

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTATUTO PERSONAL EN LA LEGISLACION CHILENA

Carlos Villarroel B. y Gabriel Villarroel B.

GENERALIDADES

El problema general de los efectos de la ley en el territorio, en particular en relación con las materias que integran lo que se denomina el "estatuto personal", puede enfrentarse partiendo de uno de dos principios básicos: la territorialidad o la personalidad de las leyes. Según el primer principio, las leyes se aplican en el territorio del Estado y sólo dentro de los límites del mismo territorio. Por su parte, conforme al segundo principio, las leyes se dictan para las personas y tienen efectos fuera del territorio del Estado de que se trate¹. Cada Estado

"tiene una doble aptitud, territorial y personal, y de ahí que la cuestión consista en determinar la medida de cada una de estas dos aptitudes ya que, en definitiva, la competencia legislativa del Estado tiene un doble ámbito: el territorio y las personas"².

La sistematización doctrinaria del problema se remonta a los estatutarios. Estos autores distinguían entre leyes personales, esto es, relativas a las personas, y reales o relativas a los bienes. Respecto de la primera clase de leyes, estimaban que debían tener carácter extraterritorial, es decir, debían seguir a la persona donde quiera que se trasladara. La creación de la categoría de las leyes personales tuvo gran acogida y se mantiene, en general, hasta nuestros días. Se busca que las leyes aplicables a las personas en cuanto tales estén inspiradas en un principio que garantice su permanencia. Batiffol ha apuntado que

"parece preferible partir de la observación del hecho que estas leyes son manifiestamente violadas si ellas no se aplican con alguna continuidad"³.

Se estima que el estatuto personal comprende las disposiciones aplicables a la persona en cuanto tal y, de entre ellas, las más relevantes son las relativas al estado civil y a la capacidad⁴.

¹ Antonio VODANOVIC, Curso de Derecho Civil, basado en las clases de Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, cuarta edición, Editorial Nascimento, Santiago, 1971, Primera Parte, pág. 230.

² Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, "Derecho Internacional Privado", Editorial Tecnos S.A., tercera edición, Madrid, 1985, pág. 154.

³ Henri BATIFFOL, "Droit International Privé", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, séptima edición, París, 1983, Tomo I, pág. 325.

⁴ *Ibid.*, pág. 324.

La permanencia del estatuto personal, en la práctica, importa que el estado civil y la capacidad permanezcan invariables, cualquiera sea el sistema jurídico a que se encuentre sometida la persona. Así, se pretende que el que es capaz no pierda su capacidad por trasladarse de un lugar a otro; que el que detenta un estado civil determinado no lo altere por la misma circunstancia.

“Todos los escritores están de acuerdo en reconocer la suprema necesidad de someter el estado de las personas a una ley única. Si el estado y la capacidad jurídica de la persona pudiesen variar con arreglo a las leyes vigentes en los diversos países en que fuesen a establecerse, serían inciertos y variables todos los derechos de la persona misma. Habría debido admitirse, en efecto, el absurdo de que el mismo individuo fuese aquí menor y allí mayor de edad, aquí *sui juris*, allí *allieni juris*, que en un punto estuviese sujeta la mujer a la potestad marital y a la necesidad de la autorización para realizar actos válidos, y en otro estuviese libre de toda autoridad de esta clase. Inconveniente verdaderamente grave, y sobre todo en aquellos tiempos en que cada ciudad se regía por estatutos o costumbres propias, diferentes de las que otras ciudades tenían respecto de importantes asuntos de la vida para regular el desenvolvimiento de la actividad civil. Para evitar este inconveniente y dar a la personalidad civil de cada individuo cierta estabilidad fue por lo que los más antiguos escritores, que defendieron el principio de la exclusiva autoridad territorial de cada ley, hicieron una excepción respecto de las que regulaban el estado de las personas, reconociendo la necesidad de admitir la autoridad extraterritorial de aquellas leyes, por consideración a la utilidad recíproca y a la *comita gentium*. A dichas leyes, que debían continuar rigiendo a la persona misma en todas partes, denomináronlas estatutos personales”⁵.

Se aprecia que en sus orígenes la doctrina de los estatutarios postulaba como regla general la territorialidad de las leyes. El estatuto personal era excepcional, ya que toda extraterritorialidad lo es. Autores modernos postulan el carácter general de la territorialidad de la ley, frente a la naturaleza especial de la personalidad. Al respecto se ha escrito:

“Pero la territorialidad no es una panacea ni una solución definitiva, sino que, por el contrario, tiene límites que no pueden ni deben ser ignorados. Límites de la territorialidad, y no simples excepciones a la misma, entre los que destaca el estatuto de la persona . . . Se trata del estatuto personal, que busca la protección del yo civil irreductible del hombre del que ha hablado el profesor Aguilar Navarro y eso no resulta factible si falta unidad y permanencia, si no existe firmeza y extraterritorialidad . . . Aún así, y a pesar de estos límites, pienso que debería reconocerse un valor general a la territorialidad y un valor especial a la personalidad . . . Las situaciones jurídicas deben regirse por la ley que esté en vigor allí donde se forman y manifiestan, salvo que un interés cierto, manifestado por las exigencias del estatuto de las personas, aconseje regirlas por la ley personal de estas últimas”⁶.

⁵ Pasquale FIORE, “Derecho Internacional Privado”, Tomo I, pág. 117, citado por Bernardo Gesche. “El artículo 14 del Código Civil como Norma de Derecho Internacional Privado”, publicado en la Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Concepción, N° 101, año 1957, págs. 42 y ss.

⁶ CARRILLO SALCEDO, ob. cit., pág. 155.

La constatación primaria, consistente en la conveniencia y necesidad de un estatuto personal permanente, obliga a recurrir a un factor de conexión de carácter extraterritorial, ya que sólo un factor de esa clase puede garantizar la uniformidad de la ley aplicable. En una primera etapa del desarrollo de la escuela personalista, el factor de conexión elegido fue el domicilio⁷⁻⁸. Esta solución se mantiene hasta hoy en muchos Estados. Impera en todo el sistema del *common law*, en general más territorial que el derecho continental, y en algunos Estados de América⁹⁻¹⁰.

El Código Civil francés introdujo una innovación relevante en esta materia. Sujetó el estatuto personal a la ley de la nacionalidad. El nuevo sistema se impuso en Alemania, Italia y toda la Europa continental, con excepción de Noruega y Dinamarca¹¹. En Suiza, recientemente, el sistema ha vuelto al predominio del domicilio sobre la nacionalidad. Se trata de la legislación continental más moderna que existe sobre la materia (Ley Federal sobre el Derecho Internacional Privado de 18 de diciembre de 1987)¹². En Alemania Federal, por el contrario, se mantuvo la primacía de la nacionalidad en la reforma del Derecho Internacional Privado, según la ley de 25 de junio de 1986¹³.

Existen también combinaciones de nacionalidad y domicilio como factores de conexión que rigen el estatuto personal. Así, Suecia y Finlandia aceptan la aplicación de la ley del domicilio en lo que se refiera a otros Estados nórdicos y la ley nacional para los demás casos¹⁴.

No están claras las razones que tuvieron los redactores del Código francés para sustituir el domicilio por la nacionalidad, como factor de conexión del estatuto personal. Algunos sostienen que el cambio se debió a la exaltación del sentimiento nacional, atendido el período histórico en el cual se dictó el Código. Ello se habría visto acentuado por el orgullo que despertó el propio Código en sus redactores¹⁵. Se estimó que no cabía mejor beneficio para los franceses que la sujeción a su ley nacional, ya que no se había concebido otra mejor.

Otros estiman que los legisladores franceses no pretendieron imponer un sistema nuevo, en sustitución al régimen del domicilio. Agregan que antes de dictarse el Código cada provincia tenía su propia ley, por lo que el domicilio

⁷ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 4.

⁸ DICEY and MORRIS, "The Conflict of Laws", Stevens and Sons Limited, Londres, 1980, Tomo I, pág. 146.

⁹ MARTIN WOLFF, Derecho Internacional Privado, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1958, pág. 103.

¹⁰ WERNER GOLDSCHMIDT, Derecho Internacional Privado, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 173.

¹¹ DICEY and MORRIS, ob. cit., Tomo I, págs. 146-147.

¹² Ver FRANÇOIS KNOEFLER y PHILIPPE SCHWEIZER, "La Nouvelle Loi Fédérale Suisse sur le Droit International Privé", y ALFRED E. VON OVERBECK, "Le Droit des Personnes, de la Famille, des Régimes Matrimoniaux et des Successions dans la Nouvelle Loi Fédérale Suisse sur le Droit International Privé", *Revue Critique de Droit International Privé*, Tomo 77, págs. 207 y ss.

¹³ Ver HANS-JÜRGEN SONNENBERGER, "Introduction Générale a la Réforme du Droit International Privé dans la République Fédérale d'Allemagne selon la Loi du 25 juillet 1986", y FRITZ STURM, "Personnes, Famille et Successions dans la Loi du 25 juillet 1986 portant Réforme du Droit International Privé Allemand", *Revue Critique de Droit International Privé*, Tomo 76, págs. 1 y ss.

¹⁴ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 10.

¹⁵ *Ibid.*, Tomo II, pág. 5.

era el único vínculo que existía entre una persona y una ley determinada. Al unificarse las diversas legislaciones por la dictación del Código, pareció natural sustituir el domicilio por la nacionalidad, en atención a que habían desaparecido las variadas legislaciones, razón por la cual ya no se justificaba la necesidad del domicilio como factor de conexión. Según esta tesis no hubo un cambio en la intención del legislador. En efecto, si las leyes de los distintos domicilios pasaban a ser una sola —la ley nacional—, decir que se aplicaba al estatuto personal la ley del domicilio, venía a ser lo mismo que afirmar que esa materia quedaba regida por la ley nacional¹⁶⁻¹⁷.

Cualesquiera hayan sido las razones de la innovación introducida por el Código francés, lo cierto es que ella provocó un efecto considerable en el derecho continental. A partir de ese momento se rompió la unidad en el sistema del estatuto personal y la nacionalidad y el domicilio comenzaron a disputarse el favor de los autores y las leyes.

Se esgrimen diversos argumentos en pro de uno y otro factor de conexión. En resumen, se ha sostenido lo que sigue:

A) *Ventajas del sistema de la nacionalidad*

1. Se dice que la nacionalidad es más estable que el domicilio, ya que resulta más fácil cambiar el domicilio que la nacionalidad¹⁸. Ello en atención a que el cambio del domicilio depende enteramente del individuo. Basta con que cambie su residencia y el ánimo de permanecer en ella. El cambio de nacionalidad, por el contrario, no depende de la pura acción o intención de la persona. Requiere el consentimiento del Estado cuya nacionalidad se adquiere. Se dice que esta permanencia evita en mayor medida la posibilidad de cambios fraudulentos del factor de conexión para modificar, a voluntad, la ley personal. La mayor permanencia, por otra parte, es ventajosa, ya que debe recordarse que precisamente el estatuto personal persigue como su objetivo central la aplicación de una ley invariable a las materias relativas a la persona en cuanto tal¹⁹⁻²⁰⁻²¹.

Este argumento se controvierte señalando que el cambio de domicilio no es tan simple como parece ser²². En primer lugar, el domicilio supone la residencia, la que no siempre es fácil de obtener en otro Estado. Por otra parte, en los Estados del common law, en los cuales impera la doctrina del domicilio, existe la noción que los autores llaman "domicilio de origen", el cual se identifica con aquel que pertenece "originalmente" a la persona al nacer y que se modifica al adquirirse un domicilio de elección. El domicilio de origen, no obstante, siempre se mantiene y puede recuperarse en caso de no adquirirse nuevos domicilios de elección. Esta clase de domicilio, al menos, termina siendo tanto o más permanente que la nacionalidad²³.

¹⁶ Ibid., Tomo II, pág. 5.

¹⁷ DICEY and MORRIS, ob. cit., Tomo I, pág. 146.

¹⁸ GOLDSCHMIDT, ob. cit., pág. 173.

¹⁹ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 5.

²⁰ DICEY and MORRIS, ob. cit., Tomo I, pág. 147.

²¹ GOLDSCHMIDT, ob. cit., pág. 173.

²² Ibid., pág. 173.

²³ Sobre domicilio de origen, ver WOLFF, ob. cit., pág. 104 y DICEY and MORRIS, ob. cit., Tomo I, págs. 108 y ss.

2. Se dice que la nacionalidad es más fácil de determinar que el domicilio²⁴⁻²⁵. Siempre se sabe quién es nacional de un Estado. Normalmente cualquiera dificultad en el comercio internacional se salva por la vía de pedir los pasaportes de los contratantes. El domicilio, en cambio, sería más difícil de determinar, ya que no consta en un instrumento público, como el pasaporte, y, depende, en último término, de un elemento subjetivo, a saber, el ánimo de permanecer en el lugar donde se tiene la residencia.

Frente a esto los partidarios del domicilio argumentan que no siempre es fácil determinar la nacionalidad. Ello ocurre en los casos de doble nacionalidad y apatridia, en los cuales precisamente se ha debido recurrir a la noción de domicilio para determinar la nacionalidad activa —doble nacionalidad— o directamente la ley aplicable —apatridia—²⁶⁻²⁷. Por otra parte, para evitar la probable dificultad de determinación, en el derecho comparado el domicilio ha ido evolucionando hacia la “residencia habitual”, noción que prescinde en mayor medida del elemento subjetivo²⁸.

Las recientes convenciones de La Haya han empleado la residencia habitual para regir situaciones que requieren soluciones urgentes, como las demandas de alimentos, la protección de menores e incluso la adopción²⁹.

Con todo, los casos de doble nacionalidad presentan menos dificultades que los de pluralidad de domicilio, debido a la mayor frecuencia de estos últimos. En los sistemas que han elegido el domicilio como factor de conexión se prefiere establecer que las personas no pueden tener pluralidad de domicilios. Así, el derecho inglés no permite a una persona tener más de un domicilio al mismo tiempo³⁰. En Canadá y en Australia se han admitido casos de pluralidad de domicilios³¹.

3. Se señala que las personas que tienen una misma nacionalidad comparten también un carácter o una manera de ser semejantes. Por ello, lo natural es que todas esas personas queden regidas por su ley nacional, aun cuando se encuentren en el extranjero³². Este argumento no es demostrable. Frente a él se dice que las personas que viven en el extranjero terminan por cambiar su carácter, asimilándose a las costumbres locales. Sin embargo, esto que puede ser cierto tratándose de individuos originarios de Estados de una misma idiosincrasia o de una base cultural común, no es tan claro cuando tales circunstancias no concurren. Así, la justificación de la ley nacional pudo esgrimirse en el caso de las potencias coloniales cuyos nacionales constituían un grupo étnico y cultural autónomo en ultramar, por ejemplo, el caso de los nacionales ingleses en el Lejano Oriente³³.

²⁴ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 5.

²⁵ DICEY and MORRIS, ob. cit., Tomo I, pág. 147.

²⁶ GOLDSCHMIDT, ob. cit., pág. 173.

²⁷ Diego GUZMÁN y Marta MILLÁN, “Curso de Derecho Internacional Privado”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1966, pág. 752.

²⁸ Sobre esta materia, ver DICEY and MORRIS, ob. cit., Tomo I, pág. 6 y 144 y ss., Además, la moción de residencia habitual, y no el domicilio, se emplea en la llamada “escala de Kegel”, que sirvió de base para determinar el derecho aplicable en la nueva ley alemana. Sobre la escala de Kegel ver SONNENBERGER, ob. cit., pág. 13.

²⁹ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 11.

³⁰ WOLFF, ob. cit., págs. 103 y 104.

³¹ DICEY and MORRIS, ob. cit., Tomo I, pág. 104.

³² WOLFF, ob. cit., pág. 99.

³³ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, págs. 5-6.

4. Se argumenta que el concepto de nacionalidad es unívoco en los distintos sistemas legales. Siempre que se menciona la nacionalidad se sabe de qué se trata. El concepto de domicilio, en cambio, es distinto en los diversos sistemas, lo que puede significar que aun cuando dos leyes concuerden en la aplicación del domicilio como factor de conexión, discrepen acerca del contenido de esta noción³⁴.

B) *Ventajas del sistema del domicilio*

1. Se dice que el sistema del domicilio tutela mejor el interés individual³⁵⁻³⁶. En efecto, dicho sistema permite a las personas regirse por las leyes del lugar en que tienen el centro de sus negocios, lugar que ellas han elegido libremente y no depende de una circunstancia extraña a la voluntad, como la nacionalidad. Se agrega que si la persona ha abandonado su domicilio en el país de su nacimiento, precisamente lo que quiere es que no se le aplique en lo sucesivo su ley de origen. No se ve por qué este deseo deba ser contrariado imponiendo la sujeción permanente a una ley —la nacional— que el individuo voluntariamente ha abandonado³⁷.

Esta primera ventaja del domicilio desaparece, como es obvio, cuando debe aplicarse el domicilio de origen.

2. Se agrega que el sistema del domicilio favorece mejor el crédito público, porque evita que los contratantes deban entrar a averiguar las incapacidades que establece la ley nacional de su contraparte³⁸. Esto se controvierte sosteniendo que la presunta ventaja existe sólo si se contrata en el lugar del domicilio común. Pero análoga ventaja existe si el negocio se concluye en el Estado de la nacionalidad común. Por otra parte, si se contrata en un tercer Estado, distinto de los de la nacionalidad y domicilio, en principio es más fácil conocer las incapacidades de la ley nacional, ya que, como se ha dicho, la nacionalidad consta del pasaporte³⁹.

3. Se dice que el domicilio coincide en mayor medida con la *lex fori*⁴⁰, porque lo normal es que las personas demanden en el lugar de su domicilio o en el del demandado. No obstante, ciertos sistemas jurídicos se atribuyen competencia para conocer de juicios seguidos por o en contra de sus nacionales⁴¹.

Como se aprecia, existen razones en pro de una y otra tesis. De los argumentos, sin embargo, parece claro que es efectivo que la nacionalidad es más fácil de determinar y que es más permanente. Por otra parte, también es efectivo que el domicilio tutela mejor el interés individual y permite a las personas regirse por la ley de su elección. En la práctica los sistemas terminan combinando la nacionalidad y el domicilio, existiendo una cierta preeminencia de

³⁴ WOLFF, ob. cit., pág. 99.

³⁵ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 6.

³⁶ WOLFF, ob. cit., pág. 99.

³⁷ Ibid., pág. 99.

³⁸ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 6.

³⁹ Ibid., Tomo II, pág. 7.

⁴⁰ Ibid., Tomo II, pág. 6.

⁴¹ Por ejemplo, el sistema francés, ver *ibid.*, Tomo II, pág. 448.

uno u otro factor de conexión⁴²⁻⁴³. Así, en algunos Estados en que existe el domicilio como factor de conexión, también rige la nacionalidad para ciertos efectos, por ejemplo, se permite a los nacionales casarse y testar ante Cónsules del país en el extranjero⁴⁴. A la inversa, cuando rige la nacionalidad, los casos de doble nacionalidad⁴⁵ y apatridia⁴⁶, así como los conflictos relativos a leyes de Estados federados dentro de un Estado federal, se solucionan con el domicilio⁴⁷.

Los autores, en general, concuerdan en que el sistema del domicilio se justifica más en los Estados de inmigración para evitar que los extranjeros de diversos orígenes mantengan su sujeción a distintos sistemas jurídicos. Por su parte, la nacionalidad se justifica más en los Estados de emigración para mantener a los nacionales sujetos a la ley del Estado, pese a su traslado a países extranjeros⁴⁸. Pero aun estas ventajas son estimadas relativas⁴⁹.

SISTEMA CHILENO

Las disposiciones legales que se ha entendido se vinculan a este tema entre nosotros, son los arts. 14 y 15 del Código Civil.

El art. 14 dispone:

“La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”.

El art. 15 expresa:

“A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero:

“1º En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile;

“2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos”.

A) *Tesis dominante*

Hemos llamado “dominante” a esta tesis porque es la que sigue la mayoría

⁴² “En algunos países —afortunadamente pocos— el principio de la nacionalidad ha sido adoptado solamente para los ciudadanos del país, con objeto de que éstos se rijan por su ley nacional, aunque vivan en el extranjero, mientras que los extranjeros presentes en el país están sometidos a la ley de su domicilio (Austria, Perú, Venezuela) o aun a la ley territorial del país (Rusia Soviética)” (WOLFF, ob. cit., pág. 98).

⁴³ Sobre el estatuto personal en el Derecho Internacional Privado soviético, ver, además, Enrique DAHL, “Derecho Privado Soviético”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, págs. 78 y ss.

⁴⁴ WOLFF, ob. cit., pág. 121.

⁴⁵ Convenio Hispano-Chileno de doble nacionalidad, de 24 de marzo de 1958, y BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 8.

⁴⁶ Esta es la solución francesa, ibid., Tomo II, pág. 11.

⁴⁷ Ibid., Tomo II, pág. 10, y WOLFF, ob. cit., pág. 100.

⁴⁸ Ibid., pág. 100.

⁴⁹ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 7.

de nuestros autores. A ella adhieren José Clemente Fabres⁵⁰, Luis Claro Solar⁵¹, Fernando Albónico⁵², Luis Borja⁵³ y Ricardo Bezanilla⁵⁴.

Según esta doctrina el art. 14 del Código Civil no sólo regiría las materias comprendidas en el estatuto personal, sino establecería un régimen de territorialidad absoluta de la ley, aplicable por igual al estatuto personal, al de los bienes, al de los actos y a toda clase de materias, incluidas las normas de procedimiento y las leyes penales. En consecuencia, esta disposición sería demostrativa de haber optado el legislador por el principio de la territorialidad de las leyes.

Al respecto, Fabres escribió lo siguiente:

“Si se considera la otra división de las leyes que en razón de su materia adopta nuestro Código Civil, esto es, en personales, reales y relativas a los actos, tampoco puede ofrecer dificultades el artículo que examinamos (el 14), porque no debemos abandonar su tenor literal, que es bien claro y preciso, el cual comprende naturalmente las tres clases de leyes; y, en consecuencia, el extranjero está sujeto en Chile a todas las leyes chilenas, ya sean reales, personales o relativas a los actos”⁵⁵.

Por su parte, Claro Solar agrega:

“No hay por consiguiente que distinguir entre leyes personales, reales y relativas a los actos, todas las leyes dictadas en Chile, cualquiera que sea su naturaleza, afectan a la universalidad de las personas, cosas y actos, que se encuentran o llevan a cabo dentro del territorio de la República”⁵⁶.

Por último, Albónico señala:

“... hemos sintetizado el Derecho Internacional Privado chileno diciendo que consagra el sistema de la territorialidad de la ley en el artículo 14 del Código Civil. La ley chilena se aplica, en consecuencia en Chile, a todos los que habitan su territorio, sean nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes y a todas las relaciones jurídicas nacidas en Chile... Todo los habitantes de Chile, en su triple aspecto de personas, bienes y actos, sean nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes, tengan o no bienes en Chile y aunque sus actos vayan a producir efecto fuera de Chile, quedan sujetos a la ley chilena”⁵⁷.

En el mismo sentido opinan Bezanilla y Borja⁵⁸.

⁵⁰ José Clemente FABRES, citado por Guzmán y Millán, ob. cit., pág. 754.

⁵¹ Luis CLARO SOLAR, “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, Establecimiento Poligráfico Roma, Santiago, 1898, Tomo I, pág. 97.

⁵² Fernando ALBÓNICO, “Manual de Derecho Internacional Privado”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950, Tomo II, págs. 15 y ss.

⁵³ Luis BORJA, “Estudios sobre el Código Civil Chileno”, Quito, 1899, págs. 287 y 288.

⁵⁴ Ricardo BEZANILLA, “Las Personas”. Solución de Conflictos de Leyes y Jurisdicción en Chile. Trabajo colectivo realizado bajo la dirección de Eduardo Hamilton, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1966, pág. 57.

⁵⁵ FABRES, citado por Guzmán y Millán, ob. cit., pág. 754.

⁵⁶ CLARO SOLAR, ob. cit., Tomo I, pág. 97.

⁵⁷ ALBÓNICO, ob. cit., págs. 15-16.

⁵⁸ BEZANILLA, ob. cit., pág. 57.

Esta tesis ha sido aceptada por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, nuestra Corte Suprema ha fallado que

“el artículo 14 del Código Civil, consagrando el principio de la territorialidad, dispone que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros, por lo cual ésta sólo produce efectos dentro del territorio de la Nación y afecta a todos los que en él habiten, sean chilenos o extranjeros, principio del cual no escapan las normas de procedimiento, sin perjuicio, por cierto, de excepciones expresamente contempladas, como, por ejemplo, las contempladas en el artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales”⁵⁹.

B) *Tesis de Mariano Pola*

Mariano Pola estima que el artículo 14 del Código Civil no regula los tres estatutos, sino sólo el estatuto personal. Ello en atención a que el artículo 16 se refiriría a los bienes y el artículo 17 a los actos. A diferencia de la tesis anterior, cree que nuestra legislación reconoce un verdadero estatuto personal y él estaría fundado en la “habitación” como factor de conexión. Es la habitación la que determina la sujeción de una persona a una cierta ley, entendida dicha habitación como presencia física en el territorio de un Estado⁶⁰. Lo mismo estima Diego Guzmán⁶¹.

Las dos tesis expuestas no presentan diferencias en lo que se refiere a la determinación de la ley aplicable al estatuto personal de los habitantes de Chile. En efecto, en ambas doctrinas tal materia queda regida por la ley chilena. En la tesis dominante, porque el artículo 14 del Código Civil abarca toda clase de materias, pero entre ellas también el estatuto personal. En la tesis de Pola, porque el artículo 14 citado rige sólo uno de los estatutos, precisamente el estatuto personal.

Se consideran habitantes de Chile todos quienes se encuentran en el territorio nacional, cualquiera sea el motivo y cualquiera sea la duración de esa permanencia.

“Habita el territorio de la República, quien se encuentra en Chile, sea en forma material como una persona natural, sea en forma teórica, como ocurre con las sociedades y demás personas jurídicas establecidas dentro del territorio”⁶².

La solución varía si lo que se aborda es la determinación de la ley aplicable al estatuto personal de los no habitantes de Chile.

El estatuto personal de los no habitantes de Chile, esto es, quienes no se encuentran físicamente en el territorio nacional, comprende las siguientes materias:

1. Chilenos en alguna de las situaciones contempladas por el artículo 15 del Código Civil. Se entiende unánimemente que se aplica la ley chilena, por disponerlo así el artículo 15 citado.

⁵⁹ C. Suprema, Fallos del Mes, año 1976, N° 210, pág. 76.

⁶⁰ POLA, ob. cit., pág. 58.

⁶¹ GUZMÁN y MILLÁN, ob. cit., pág. 755.

⁶² ALBÓNICO, ob. cit., pág. 15.

2. Chilenos fuera de las situaciones del artículo 15 y extranjeros. Esta alternativa comprende, a su vez, las siguientes materias:

a) Estado y capacidad del chileno para ejecutar actos que no hayan de producir efecto en Chile.

b) Derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia para el chileno, respecto de su cónyuge y parientes extranjeros.

c) Estado y capacidad del extranjero para ejecutar cualquier clase de actos hayan o no de tener efecto en Chile.

d) Obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia para el extranjero, respecto de su cónyuge y parientes de cualquier nacionalidad.

Se ha planteado debate en torno a qué ley regiría estas materias, por cuanto no quedan comprendidas expresamente ni en la letra del artículo 14 ni en la del artículo 15 del Código Civil. En particular, se discute qué factor de conexión debe tomarse en consideración en los casos en que el Código Bustamante ordena aplicar la "ley personal".

1. Diego Guzmán⁶³ y Mariano Pola⁶⁴ sostienen que estas materias quedan regidas por la ley de la habitación, omnilateralizando su propia interpretación del artículo 14 del Código Civil. El estatuto personal de los habitantes de Chile se rige por la ley chilena. El de los no habitantes, por la ley de su habitación, salvo el de los chilenos en alguno de los casos del artículo 15. Todas las leyes que integran el estatuto personal serían territoriales, salvo la ley chilena cuando corresponde aplicarla en el extranjero por disposición del artículo 15 citado. El factor de conexión que habría elegido nuestra ley para el estatuto personal sería la habitación, con la excepción en favor de la nacionalidad que consagra el artículo 15.

Debe precisarse que ni Guzmán⁶⁵ ni Pola⁶⁶ son partidarios del reenvío. En consecuencia, el estatuto personal de los no habitantes de Chile siempre debería quedar regido por la ley de la habitación, sin tomar en consideración las eventuales normas de conflicto que pueda contener esa legislación y que podrían determinar la aplicación de otro factor de conexión.

2. Federico Duncker, Eduardo Hamilton y Bernardo Gesche⁶⁷ sostienen que en estos casos se aplica la ley de la nacionalidad. Rechazan la aplicación de la ley de la habitación, esto es, la omnilateralización del artículo 14 del Código Civil. Para ello, Gesche tiene presente lo siguiente:

a) El Código Civil habría seguido las doctrinas estatutarias que entienden que las normas sobre estatuto personal son extraterritoriales. Esta extraterritorialidad sólo puede obtenerse por medio de los factores de conexión nacionalidad o domicilio. La habitación conduce al territorialismo, que es la negación del estatuto personal.

b) La tesis de la habitación haría aplicable este factor de conexión en los casos en que el artículo 7º del Código Bustamante ordena aplicar la ley personal. Ello provocaría que lo que el Código entiende como ley personal —artículo 3º— deje de ser tal y se transforme en ley territorial.

⁶³ GUZMÁN y MILLÁN, ob. cit., pág. 763.

⁶⁴ POLA, ob. cit., págs. 89 y ss.

⁶⁵ GUZMÁN y MILLÁN, ob. cit., pág. 525.

⁶⁶ POLA, ob. cit., págs. 100 y ss.

⁶⁷ Bernardo GESCHE, Ximena ESPINOSA y Karin RITTERSHAUSSEN, "Jurisprudencia y Tratados en Derecho Internacional Privado Chileno", Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1982, págs. 84 y ss.

Pola, advirtiendo esta dificultad, defiende su tesis sosteniendo que el Código Bustamante permite a "cada ordenamiento jurídico su localización conforme a los criterios de conexión que considere más adecuados" (artículo 7º Código Bustamante) ⁶⁸.

c) La doctrina de la habitación es contradictoria con el art. 15 y el derecho comparado. Si todos los Estados adoptaran los dos artículos, el 15 entraría en conflicto con el 14, pues el sistema de la habitación del último impediría la aplicación de la ley nacional que postula el primero.

Hamilton, por su parte, sostiene que la única ley personal que reconoce el Código Civil es la de la nacionalidad, ya que sólo el art. 15, por su carácter extraterritorial, corresponde a lo que propiamente es una ley personal ⁶⁹.

Como una variante de esta tesis puede señalarse que Mario Ramírez Necochea postula que el factor de conexión elegido por la ley chilena es la habitación, pero cuando corresponda aplicar el Código Bustamante este factor cedería frente a la nacionalidad ⁷⁰.

La doctrina resumida se ha impugnado porque contraría el texto de la ley. En efecto, conforme a ella se aplicaría la ley chilena a la capacidad del chileno para ejecutar, en el extranjero, actos que no hayan de tener efectos en Chile y también al chileno en cuanto a sus derechos y obligaciones derivados de las relaciones de familia respecto de su cónyuge y parientes extranjeros. Estas situaciones están excluidas de la aplicación de la ley chilena, ya que se encuentran claramente fuera del texto del art. 15 del C. Civil.

3. Fernando Varas sostiene que estas materias quedan regidas por la ley del lugar de la celebración del acto o contrato respectivo. Se dice que sería la misma tesis de Pola y Guzmán, pero aceptando el reenvío que pueda contener la ley de la habitación ⁷¹. En realidad, ello podría ser así desde el punto de vista práctico. Pero en doctrina ambas tesis son distintas, toda vez que Pola y Guzmán sostienen que existe un factor de conexión elegido por la ley para el estatuto personal —la habitación—; mientras que Varas cree que no existe un factor de conexión único. El derecho adquirido bajo la ley del lugar de la celebración tendría que ser reconocido en Chile ⁷².

C) Tesis de Jaime Navarrete ⁷³

Navarrete sostiene que el art. 14 del C. Civil no rige el estatuto personal, sino que es una norma de competencia legislativa que debe interpretarse sólo en su sentido literal. Al expresar la norma que la ley chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, lo único que querría decir es que "la ley chilena rige en Chile".

En este criterio, el art. 14 no sería la norma de conflicto del estatuto personal, ya que la "ley chilena", que rige en Chile según el art. 14, estaría

⁶⁸ POLA, ob. cit., pág. 57.

⁶⁹ HAMILTON, citado por Bezanilla, ob. cit., pág. 57.

⁷⁰ MARIO RAMÍREZ NECOCHEA, "La Ley Personal", artículo publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXIII, Sec. Derecho, págs. 216 y ss.

⁷¹ FERNANDO VARAS, citado por Gesche, Espinosa y Rittershaussen, ob. cit., pág. 85.

⁷² FERNANDO VARAS, citado por Guzmán y Millán, ob. cit., pág. 763.

⁷³ JAIME NAVARRETE, "Derecho Internacional Privado", Apuntes de Clases, Facultad de Derecho, U. Católica de Chile, segunda edición, Santiago, 1978, págs. 38 y siguientes.

constituida tanto por las normas materiales como por las de conflicto. Precisamente a través de estas últimas el Estado manifiesta su consentimiento para que rija en su territorio una ley extranjera. Es decir, que la ley chilena rija en Chile no significa lo mismo que decir que las leyes extranjeras no rigen en Chile.

Si el art. 14 no es la norma de conflicto del estatuto personal, cabe preguntarse dónde se encuentra ella.

Según Navarrete, la verdadera norma de conflicto del estatuto personal es el art. 60 del C. Civil. Esta disposición expresa:

“El domicilio político es relativo al territorio del Estado en general. El que lo tiene o adquiere es o se hace miembro de la sociedad chilena, aunque conserve la calidad de extranjero”.

“La constitución y efectos del domicilio político pertenecen al Derecho Internacional”.

Las razones de Navarrete son, en síntesis, las siguientes:

1. El domicilio político en Chile confiere, a quien lo tiene o adquiere, la calidad de “miembro de la sociedad chilena”. Esto sólo puede significar que queda sujeto a las leyes chilenas, porque la pertenencia a una sociedad política es lo que hace aplicable las leyes de esa sociedad a la persona. Según Navarrete, otra interpretación significaría despojar de todo efecto al art. 60, ya que la atribución de la calidad de miembro de la sociedad chilena debe tener algún alcance legal⁷⁴.

2. Los escritos de Andrés Bello sobre Derecho Internacional Privado admitirían sólo dos factores de conexión para el estatuto personal: la nacionalidad y el domicilio⁷⁵. Nunca habría pensado el redactor del Código que la habitación, entendida como mera presencia física en el territorio, pudiera ser suficiente para los efectos del estatuto personal⁷⁶. Al respecto, Navarrete cita el siguiente párrafo tomado de la obra de Bello:

“La capacidad personal de los contratantes depende de su condición civil en el Estado de que son miembros, la cual, como vimos arriba, viaja con ellos adonde quiera que se trasladan. Si la mujer casada, si el menor, según las leyes de su patria, o del país en que han fijado su domicilio, son inhábiles para contratar, sus contratos serán inválidos, cualesquiera que sean las leyes del país en que se han celebrado, o del país en que se quiere llevarlos a efecto. Pero, en materias comerciales, cuando el país de la celebración del contrato es el mismo en que se ha de ejecutar, se atiende solamente a sus leyes para calificar la capacidad de los contratantes. Son manifiestos los inconvenientes que se seguirían de adoptar otra regla”⁷⁷.

3. Navarrete agrega que Bello era especialista en Derecho Internacional Privado, lo que hace inverosímil que pudiese prescindir de los principios sobre permanencia del estatuto personal, que serían de reconocimiento universal. Si Bello hubiese pretendido que el estatuto personal quedare regido por la ley

⁷⁴ Ibid., pág. 38.

⁷⁵ Ibid., pág. 41. Ver también Andrés BELLO, “Derecho Internacional”. Obras Completas, Imprenta Pedro G. Ramírez, Santiago, 1886. Volumen X, págs. 81 y ss.

⁷⁶ Ibid., pág. 41.

⁷⁷ Ibid., pág. 40.

de la habitación, habría desconocido todos los principios generales, cuya formulación se remonta a los primeros estatutarios. Señala Navarrete que una pretensión de este tipo no puede atribuírsele a un especialista en la materia, menos aún a quien, por las citas, tanto de doctrina como de jurisprudencia, que contiene su obra, demuestra un completo conocimiento del estado y desarrollo de la disciplina en su época⁷⁸.

4. El artículo 15 del Código Civil, que sin duda se refiere al estatuto personal, está redactado como excepción a una regla más general —“no obstante su domicilio o residencia en país extranjero”—. Esta norma sería excepcional frente al artículo 60, más aún si se tiene presente que el artículo 15 —nacionalidad— se aplica “no obstante el domicilio” en país extranjero, según señala el mismo artículo. Ello quiere decir que de no aplicarse la ley de la nacionalidad, por el artículo 15, debería aplicarse el domicilio. Sólo en el caso del artículo 15, la nacionalidad se aplica “no obstante el domicilio”⁷⁹.

5. La formación británica de Bello también permite a Navarrete afirmar su tesis⁸⁰. Debe recordarse que en Inglaterra, al igual que en el resto de los Estados del common law, el factor de conexión del estatuto personal es el domicilio.

En nuestra opinión, para determinar la ley aplicable al estatuto personal en Chile, debe hacerse el siguiente razonamiento:

I. El artículo 14 del Código Civil es una norma de competencia legislativa del Estado, es decir, contiene la regla general sobre los efectos de la ley chilena en el espacio. Eso no significa, con todo, que se trate de una norma vacía de contenido. Caen en su esfera de aplicación tanto las materias que integran los tres estatutos como cualquier otra. La ley chilena rige todo lo que acontece sobre el territorio, todas las personas y todos los bienes que se encuentran en él. Las leyes extranjeras no rigen en Chile, salvo remisión de la ley chilena. Para concluir ello, existen las siguientes razones:

a) Si el artículo 14 rigiera toda clase de materias, precisamente por su amplitud, podría no haberse consagrado expresamente. Aunque la norma no existiera no habría podido dudarse acerca del hecho evidente de que la ley chilena rige en el territorio del Estado. Más claro que ello, si el artículo 14 rigiera sólo el estatuto personal, al menos no habría podido dejar de figurar en ningún proyecto en que apareciera el artículo 15, ya que esta norma hace excepción a la que sería la regla general en materia de estatuto personal. Sin embargo, en el proyecto 1841-1845 figura embrionariamente el actual artículo 15 —como artículo 8º— y, no obstante, el actual artículo 14 no aparece.

b) Cabe agregar que Bello cita como fuente del artículo 14 el artículo 9º del Código de Luisiana, a su vez copiado del artículo 3º del Código Civil francés. Las normas citadas como fuente contienen disposiciones relativas no sólo al estatuto personal, sino también al de los bienes y de los actos. La cita no se hace a ningún inciso en particular, como en otros casos, sino al artículo completo, lo cual confirma que el alcance del artículo 14 es superior al estatuto personal y viene a constituir una regla general sobre los efectos de la ley chilena en el espacio.

⁷⁸ NAVARRETE, ob. cit., pág. 39.

⁷⁹ Ibid., pág. 39.

⁸⁰ NAVARRETE nos señaló personalmente este argumento.

c) Que la intención del legislador fue la de establecer en el artículo 14 una norma de competencia legislativa o de efectos generales de la ley en el espacio, parece estar fuera de discusión. En efecto, incluso Mariano Pola admite que el autor del Código Civil quiso colocarse en una posición superestatal fijando los límites de la competencia legislativa del propio ordenamiento y de los demás, por exclusión. La tesis de Pola es que, no obstante esa intención, es posible interpretar el texto del artículo 14 de una manera distinta a aquella que era la probable voluntad del autor⁸¹.

d) Si el artículo 14 contuviera la norma aplicable al estatuto personal, el factor de conexión sería la habitación y, para ser consecuentes, la disposición debería poder omnilateralizarse, como lo hace Pola. La intención de este último es, precisamente, construir un sistema de estatuto personal sobre la base del artículo 14, es decir, elaborar un estatuto personal global sobre el factor de conexión habitación. El resultado del intento, sin embargo, es inarmónico. En efecto, la omnilateralización del artículo 14 conduce a un estatuto "personal" de carácter territorial, toda vez que la habitación es un factor de conexión netamente territorial, tanto como puede serlo la *lex situs* para los bienes. Un estatuto personal territorial es una contradicción en los términos. Precisamente sólo cabe hablar de "ley personal" como algo opuesto a "ley territorial". La ley personal, por definición, es extraterritorial.

Si es evidente que el Código Civil optó por un sistema territorial, que era uno de los caminos posibles, se debe ser consecuente con esa opción. La consecuencia obliga a descartar un estatuto personal amplio en nuestra legislación. Es preferible rendirse a esa evidencia que pretender la existencia de un estatuto que de personal sólo tendría el nombre.

e) A mayor abundamiento, si se sigue enteramente la tesis de Pola en cuanto a que el artículo 14 sólo se referiría al estatuto personal, en tal carácter podría ser omnilateralizado, y si tal omnilateralización excluyera el reenvío, el resultado final es el pretendido "estatuto personal territorial" que hemos descrito. En cambio, si se acepta que se optó por la territorialidad general en el artículo 14 y se aplica el factor de conexión que elija la ley local, aceptando el reenvío, lo probable es que se termine, en cada caso, en un factor de conexión de los que tradicionalmente regulan el estatuto personal en el derecho comparado. En efecto, Chile enviaría a la ley local; lo más probable es que este sistema jurídico emplee, como factor de conexión, la nacionalidad o el domicilio.

De la forma descrita, aprovechando el reenvío, se llegaría, en la generalidad de los casos, a un factor corriente del estatuto personal, de carácter propiamente extraterritorial. Tal solución tiene el inconveniente, sin embargo, que pueden tener que emplearse factores de conexión diferentes para regir una misma situación, según cual sea el factor de conexión que elija el derecho local, designado por la ley chilena. Sin embargo, un inconveniente de esa naturaleza existe cada vez que se produce un reenvío, no obstante lo cual, esta institución es conocida y aceptada en nuestro país por la jurisprudencia⁸² y la doctrina⁸³.

⁸¹ POLA, ob cit., págs. 41 y ss.

⁸² C. Suprema, 30 de junio de 1944, R. de D. y J. Año 1945, Secc. 1ª, pág. 325.

⁸³ Por ejemplo, Federico DUNCKER, "Derecho Internacional Privado", Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1967, pág. 409, y Jaime NAVARRETE, "El Reenvío en el Derecho Internacional Privado", Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1969.

En la práctica si se quiere tener un verdadero estatuto personal el resultado sería más logrado si se parte de la base de la territorialidad de nuestra ley. Así, se llegaría a un factor de conexión propiamente extraterritorial, a un verdadero factor personal y ello se lograría sin el artificio de pretender la existencia de un estatuto personal-territorial.

II. Debe descartarse que el artículo 60 del Código Civil contenga alguna norma de conflicto del estatuto personal, como pretende Navarrete, por las siguientes razones:

a) Los escritos de Bello distinguen entre el imperio que ejerce la legislación del Estado sobre los nacionales y sobre los extranjeros. Al respecto señala que el imperio sobre los extranjeros tiene los límites del territorio, en cambio, el imperio sobre los "ciudadanos" —nacionales— no está circunscrito al territorio y el Estado puede regirlos aún más allá de sus fronteras. Bello escribió:

"El imperio recae ya sobre los ciudadanos, ya sobre los extranjeros".

"El imperio sobre los extranjeros tiene los mismos límites que el territorio; el Estado no puede dar leyes ni órdenes a los individuos que no son miembros de la asociación civil, sino mientras que se hallan en sus tierras o sus aguas"⁸⁴.

"En jeneral, las leyes relativas al estado civil i capacidad personal de los ciudadanos, ejercen su imperio sobre ellos donde quiera que residan. Tales son las que determinan la edad en que se puede contraer matrimonio, la necesidad del consentimiento de los padres para contraerlo, los impedimentos que lo hacen ilícito o nulo, i las obligaciones a que por la unión conyugal se sujetan ambos consortes. Lo mismo se aplica a las leyes que reglan la legitimidad de los hijos, los años de la pubertad i de la edad mayor, la capacidad o incapacidad de los menores para ciertas funciones, i los requisitos i formalidades de la emancipación. Todas estas leyes se puede decir que viajan con los ciudadanos a donde quiera que se trasladen. Su patria puede, por consiguiente, desconocer i castigar todos los actos ejecutados en contravención a ellas, cualquiera que fuese el valor que se diese a tales actos en país extranjero"⁸⁵.

El domicilio político como factor que pueda determinar la aplicación de una ley personal en el extranjero no era del gusto de Bello, el cual, como se aprecia de los párrafos transcritos, sólo admite la ley territorial y la nacionalidad, en ciertos casos.

b) Confirma lo dicho la circunstancia de que la única norma que indiscutiblemente tiene efectos personales en el Código, el artículo 15, atiende como factor de conexión a la nacionalidad, y en forma indirecta a la ley territorial; más no al domicilio, contra lo que pudiera desprenderse de la mera lectura de la norma, como se verá.

c) Las normas de Derecho Internacional Privado se refieren a los efectos de la ley sobre el territorio. Por ello los artículos 14, 15, 16 y 17 se encuentran ubicados en el párrafo "Efectos de la ley". Resultaría extraño que habiendo tenido Bello conciencia acerca de la unidad de estas materias, al tratarlas conjuntamente en su libro de Derecho Internacional, hubiera ubicado la norma de conflicto del estatuto personal fuera de contexto.

⁸⁴ BELLO, ob. cit., pág. 85.

⁸⁵ Ibid., pág. 88.

d) Bello cita como fuente del inciso final del artículo 60 los Comentarios de Kent, Parte I, Lectura IV. Si la tesis de Navarrete fuere acertada, al comentar Kent los efectos del domicilio político debiera haber tratado éste como factor de conexión del estatuto personal. Sin embargo, la Lectura IV de la Parte I de la obra de Kent se refiere a las "distintas clases de propiedad susceptibles de captura"⁸⁶. El capítulo trata de la propiedad que puede ser capturada en guerra; y los efectos que el domicilio político tiene sobre esta materia son los de conferir a la propiedad la calidad de hostil. El objeto, en consecuencia, es distinto al del estatuto personal y entra más bien en el ámbito del actual Derecho Internacional Público y, particularmente, en lo relativo a los derechos respecto de la propiedad hostil en caso de guerra.

Confirman lo señalado las notas puestas al pie de página en la obra de Bello sobre Derecho Internacional. En efecto, la referencia a la Lectura IV de la Parte I de Kent, que es la misma que contiene el artículo 60, la hace Bello al tratar de "las circunstancias que dan un carácter hostil a la propiedad" en caso de guerra⁸⁷, materia que, como se ha dicho, no tiene relación alguna con el estatuto personal⁸⁸.

e) A mayor abundamiento, Kent en la Lectura 39, Parte V, de su obra, expresa que es la *lex loci contractus* la que gobierna la validez del contrato⁸⁹, uno de cuyos requisitos es la capacidad de las partes. El mismo autor agrega que debe presumirse que las partes contratan en referencia a las leyes del país en que actúan⁹⁰ y, por último, señala que también la

"incapacidad personal de los individuos para contratar, como en el caso de la menor edad, y la capacidad general de las partes para contratar, depende, como regla general, de la ley del lugar del contrato"⁹¹.

En esta parte Kent deja constancia de que los mismos criterios eran los de Story y la jurisprudencia inglesa y americana⁹². Las repetidas citas que la obra de Bello contiene de Kent, Story y la jurisprudencia y doctrina anglosajonas permiten presumir que el pensamiento del redactor del Código giraba sobre la misma idea.

f) Los párrafos que Navarrete transcribe, en los cuales Bello acepta que la capacidad viaja con las personas donde quiera que éstas se trasladen y admite que la capacidad debe juzgarse según la ley del domicilio o la ley nacional, se refieren a contratos celebrados fuera del territorio del Estado cuyo

⁸⁶ James KENT, "Commentaries on American Law", O.W. Holmes Jr. Little, Brown and Company, Boston, 1873. Duodécima edición, Volumen I, pág. 82.

⁸⁷ BELLO, ob. cit., pág. 231.

⁸⁸ Sólo hemos podido disponer de la duodécima edición, de 1873, de la obra de KENT. El proyecto de Código Civil es de 1853, por lo que no puede referirse a la edición de KENT que hemos tenido a la vista. Sin embargo, nada permite suponer que haya variado el índice de la obra de KENT, si se tiene presente que el propio BELLO cita la misma lectura de KENT al referirse a las circunstancias que dan carácter hostil a la propiedad en su obra "Derecho Internacional", edición corregida por el autor, impresa en 1864, del original "Principios de Derecho de Jentes" de 1832, y también en esta última (Imprenta de La Opinión, Santiago, 1832, pág. 134).

⁸⁹ KENT, ob. cit., Vol. II, pág. 454.

⁹⁰ Ibid., pág. 618.

⁹¹ Ibid., pág. 619.

⁹² Ibid., pág. 619.

Derecho Internacional Privado se examina. Es decir, aluden a situaciones de extraterritorialidad de la *lex fori* y no de la ley extranjera⁹³. Por lo mismo, no es lícito extrapolar el pensamiento del redactor del Código y pretender, sin más, que él quisiera que la extraterritorialidad de la ley nacional llevare implícita análoga aceptación de extraterritorialidad de la ley extranjera. Es perfectamente posible que Bello admitiera que la ley del Estado pudiera tener efectos extraterritoriales, sin por ello reconocer la misma potestad a las leyes extranjeras.

En resumen, la tesis de Navarrete es un esfuerzo destacable para intentar evitar que el estatuto personal cambie con el solo hecho de atravesar las fronteras. Probablemente exista fundamento para desear que así fuere. No obstante, nos parece que ello no puede construirse sobre la base de la presunta voluntad del redactor de la norma, como pretende Navarrete, ya que Bello participaba de una doctrina territorial. Además, aun cuando se prescindiera de la intención del redactor, de seguirse a Navarrete se llegaría al domicilio político como factor de conexión del estatuto personal y no a la nacionalidad. Esto hace que la solución sea muy difícil de imponer y aplicar en nuestro país, porque nuestras tradiciones legislativas y jurisprudencial son ajenas a la noción del domicilio político en esta materia, pese a que se trata de un concepto definido por el propio Código Civil.

Para que la tesis de Navarrete pueda sostenerse, es indispensable, tal como, por lo demás, él mismo lo comprendía, no sólo demostrar el carácter de norma de competencia legislativa del artículo 14, sino también encontrar alguna norma de conflicto que permitiera sujetar a leyes extranjeras el estatuto personal, al menos de ciertos habitantes de Chile. Es obvio que si el artículo 14 es norma general sobre los efectos de la ley en el territorio, puede ser desplazada por alguna norma que contenga un factor de conexión distinto; pero, al mismo tiempo, sólo quedaría desplazada en ese preciso caso, es decir, si se encuentra una norma especial sobre estatuto personal que sea diversa. Por las razones que hemos expuesto, creemos que el intento de Navarrete se frustra, porque el artículo 60 claramente no es la norma de conflicto que él pretende encontrar. A falta de toda norma expresa que sea contraria, el artículo 14 conserva su plena aplicación y obliga a sujetar a la ley chilena el estatuto personal de los habitantes de Chile.

III. Establecido que el artículo 14 del Código Civil si bien sujeta, entre otras cosas, el estatuto personal de los habitantes de Chile a la ley chilena, no puede ser omnilateralizado por las razones dichas y, demostrado que el domicilio político no es tampoco el factor de conexión del estatuto personal, resulta imperioso concluir que fuera de los casos de los habitantes de Chile —ley chilena— y de los chilenos en alguna de las situaciones del artículo 15 —ley chilena— en los restantes casos para los cuales no hay norma expresa, no existe un factor de conexión determinado para el estatuto personal. Ello no es extraño si se tiene en consideración que nuestro Código Civil optó por la escuela territorialista, frente a la de la personalidad de las leyes. El legislador no se creía autorizado, en general, para dar normas acerca de personas, bienes o actos situados o que se verificaran fuera de sus fronteras.

La adopción del principio territorial conduce a entregar las materias que normalmente se comprenden en el estatuto personal, precisamente a un factor

⁹³ Ver BELLO, ob. cit., pág. 101.

de conexión territorial. Para determinar de qué factor se trata, debemos entrar al análisis del artículo 15 del Código Civil.

El artículo 15 sujeta a la ley nacional al chileno, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero en lo relativo al Estado, a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile y a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de su cónyuge y parientes chilenos.

La norma que comentamos consagra un principio de personalidad de la ley chilena y está tomada, según lo consigna Bello, del Código francés, del Código austríaco y de la obra de Delvincourt⁹⁴. En realidad, la norma se parece al artículo 3º, inciso 3º del Código Civil francés que dispone que las leyes que conciernen al Estado y la capacidad de las personas rigen a los franceses, incluso residiendo en país extranjero.

Antes que nada, algunas cuestiones generales que se aprecian de la disposición⁹⁵:

a) El artículo 15 sólo se refiere a los chilenos, según el claro tenor literal de la norma. A simple vista, los extranjeros no quedan alcanzados por esta regla.

b) La norma tiene carácter personal y, por ende, extraterritorial. En consecuencia, se aplica a los chilenos, donde quiera que se encuentren, "no obstante su domicilio o residencia en país extranjero". No otro es el alcance de esta frase, ya que ella fue ampliándose en los sucesivos proyectos. Al decir el Código "no obstante su... residencia en país extranjero" quiere expresar que, cualquiera sea el carácter o la razón por la cual se encuentre en el extranjero, el chileno queda regido, al menos en cuanto a ciertos aspectos de su estatuto personal, por la ley chilena.

c) El artículo 15 no comprende todas las materias que abarca el estatuto personal, sino sólo algunas de ellas. En efecto, los chilenos permanecen sujetos a la ley chilena en el extranjero, en lo relativo al estado y a su capacidad para celebrar ciertos actos, sólo si estos últimos han de tener efecto en Chile. Además, se sujetan a la ley chilena en lo relativo a los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de su cónyuge y parientes chilenos.

I. Después de estas consideraciones generales corresponde examinar con mayor detalle el artículo 15, comenzando por su número primero. Esta norma hace aplicable la ley chilena al chileno en el extranjero respecto de su estado y su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile. Es necesario aclarar los siguientes puntos:

A) Se entiende en el derecho comparado que el estado de las personas comprende las normas relativas a la identificación individual —nombre, domicilio y estado civil— y a las relaciones de familia, cuyas fuentes son el matrimonio y la filiación. Así lo ha entendido la doctrina francesa, analizando el artículo 3º, inciso 3º del Código Civil francés⁹⁶, que es la norma original de la que fue tomada la disposición del Nº 1 del artículo 15 de nuestro Código Civil. El "estado", en consecuencia, casi se identifica con lo que nosotros denominamos "atributos de la personalidad".

⁹⁴ BELLO, Proyecto de 1853.

⁹⁵ Ver VODANOVIC, ob. cit., págs. 238 y 239.

⁹⁶ BATIFFOL, ob. cit., Tomo I, pág. 324.

En nuestro sistema no es posible afirmar sin más que la palabra "estado", de que se vale el artículo 15 N° 1 que comentamos, abarque los atributos de la personalidad. En efecto, estos últimos, en general, como se verá, no quedan alcanzados por la disposición citada.

1. La nacionalidad no puede quedar comprendida en la palabra "estado". Si el estado comprendiera la nacionalidad, la disposición del artículo 15, en la parte pertinente, significaría que el chileno queda regido en el extranjero por su ley patria en lo que respecta a su nacionalidad. En consecuencia, aun cuando se encuentre en el extranjero, es la ley chilena la que determina la nacionalidad. Se aprecia de lo dicho que el Estado no puede abarcar la nacionalidad, porque esta última es el supuesto para la aplicación de la norma, por lo que no puede al mismo tiempo ser consecuencia de su aplicación. El factor de conexión que emplea el artículo 15 es la nacionalidad. Luego, la nacionalidad chilena es el requisito para que opere el artículo 15, lo que es previo al efecto mismo de su aplicación. La nacionalidad, en consecuencia, es causa y no efecto de la aplicación del artículo 15.

A lo dicho cabe agregar que la nacionalidad, entre nosotros, es un asunto de derecho público, cuya determinación se entrega a normas unilaterales de la Constitución Política. El propio Código Civil, en su artículo 56, dispone que "son chilenos los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros".

2. El domicilio tampoco está comprendido en la noción de "estado" que maneja el artículo 15 N° 1 del Código Civil. En efecto, si el estado comprendiera el domicilio, la norma dispondría que el chileno permanece sujeto a su ley nacional no obstante su domicilio en el extranjero, precisamente en lo relativo al domicilio. Es evidente que la ley patria no puede aplicarse "no obstante el domicilio" si el mismo domicilio depende de la nacionalidad, esto es, de la propia ley patria. Se produce un círculo vicioso que obliga a descartar la premisa que analizamos.

A mayor abundamiento, nuestro propio Código Civil entiende que no le corresponde a la ley patria determinar la constitución y efectos del domicilio político. Precisamente, el artículo 60 del Código Civil, después de definir el domicilio político, dispone que su constitución y efectos "pertenece al Derecho Internacional". El domicilio no depende de la ley nacional, sino de los principios del Derecho Internacional.

3. El nombre tampoco queda determinado por la ley nacional entre nosotros. En efecto, a nuestro entender debe hacerse una distinción para precisar a qué legislación ha entregado nuestra ley la determinación del nombre.

a) Personas jurídicas. El nombre de la persona jurídica es un requisito esencial de su constitución. No pueden constituirse personas jurídicas innominadas, esto es, que carezcan de nombre. Es evidente, como se verá, que la determinación del nombre le corresponde a aquella ley que entiende acerca del cumplimiento de todos los requisitos de constitución. Esta ley no es la de la nacionalidad de la entidad, sino la del lugar de constitución de la misma, el cual puede o no coincidir con la nacionalidad.

No corresponde precisar en este trabajo la nacionalidad de las personas jurídicas, que es un tema de por sí muy complejo. Basta con señalar que es evidente, por sí mismo, que si una sociedad que se estime nacional chilena —de acuerdo al criterio que corresponda aplicar en el caso— se constituye fuera de Chile, sus requisitos de constitución no serán los de la ley chilena.

La primacía absoluta de la ley del lugar de la constitución, por lo demás, es reconocida actualmente por las Convenciones Interamericanas, recientemente suscritas bajo el patrocinio de la Organización de los Estados Americanos. Así, el artículo 2º de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, suscrita en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979, dispone que

“la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución”.

“Por ley del lugar de su constitución se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades”.

El principio básico de la Convención es que todas las materias sociales quedan entregadas a la ley del lugar de la constitución, ya que las sociedades debidamente constituidas en un Estado son reconocidas de pleno derecho en los demás Estados (art. 3º).

La existencia de la sociedad queda regida por la ley del lugar de la constitución y para el reconocimiento en el extranjero ella debe haber sido “debidamente constituida” en el Estado respectivo, en el cual deben cumplirse “los requisitos de forma y fondo requeridos para su creación”. El nombre es requisito de existencia requerido para la creación de una persona jurídica, por lo que su determinación por la ley del lugar de la constitución es indudable.

Análogas disposiciones se contienen en la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, suscrita en La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984.

Pese a que las convenciones que se han señalado no han sido ratificadas por Chile, ellas reflejan en esta materia el grado actual de desarrollo del Derecho Internacional Privado, se ajustan a la práctica societaria chilena, y no existen normas en nuestra legislación que se opongan a estas conclusiones.

Cabe agregar a lo dicho una razón de buen sentido. No puede pedirse a las partes o a los constituyentes que denominen a la entidad de una forma distinta a la exigida por la ley local. El nombre que lleve la persona jurídica en conformidad a la ley del lugar de la constitución es reconocido universalmente. Nadie podría pretender, por ejemplo, que Siemens AG o que Ford Motor Company no puedan usar esos nombres en nuestro país y que deban ser conocidas con otra denominación.

b) Personas naturales. Estimamos que esta materia no queda comprendida en la palabra estado que utiliza el artículo 15 Nº 1 del Código Civil. La denominación y los asuntos vinculados al nombre, en nuestro derecho, no dependen necesariamente y por entero de la nacionalidad, que es el factor de conexión elegido por la norma citada. A nuestro entender cabe distinguir, en relación al nombre de las personas naturales, dos aspectos diferentes:

i) La denominación, esto es, la forma de poner nombre a la persona natural.

Si la persona, aun cuando fuera extranjera, es inscrita en el Registro Civil en Chile, el nombre debe imponerse en la forma establecida por la ley chilena. Ello significa que se aplican las disposiciones de la ley y el reglamento sobre Registro Civil. En consecuencia, por ejemplo, si los hijos son legítimos debe ponerse primero el apellido del padre y luego el de la madre, existirá el derecho del oficial del Registro Civil de oponerse a la inscripción de un nom-

bre por ser éste extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje (art. 31 Ley de Registro Civil), etc.

La aplicación de la ley chilena a la forma de imponer nombres a personas que se inscriban en el Registro Civil en nuestro país, deriva tanto del principio general de territorialidad consagrado entre nosotros por el artículo 14 del Código Civil, como por el carácter de normas de Derecho Público que tienen las disposiciones correspondientes. El oficial del Registro Civil no puede vulnerar las normas imperativas que establece la ley chilena, ya que es esta última ley aquella de la que emana la potestad del propio oficial.

Si la denominación tiene lugar en el extranjero, la nacionalidad chilena de los padres pasa a jugar un rol preponderante, no necesariamente por aplicación del artículo 15 N° 1° del Código Civil, sino porque existen normas especiales que imponen un procedimiento de inscripción de los nacimientos de chilenos ocurridos en el extranjero.

Si se trata de un hijo de extranjeros, la denominación se sujeta a las disposiciones que establece la ley local, con los eventuales reenvíos que puedan ocurrir. Ello emana de la aptitud que tiene la ley local para entender en todas las materias que ocurren en su territorio, a falta de disposiciones distintas del Derecho Internacional Privado chileno que se trata de aplicar. En nuestra ley no existen normas especiales que permitan hacer excepción a la plena aplicación de la ley local.

Si se trata de un hijo de chilenos, la situación varía, ya que el artículo 3° N° 3 de la ley sobre Registro Civil dispone que deben inscribirse en el libro de los nacimientos, "los nacimientos de hijos de chilenos ocurridos en el extranjero, estando el padre o madre al servicio de la República". En este caso el nacimiento se inscribe ante el Cónsul chileno y después de una tramitación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, los antecedentes son enviados al Registro Civil para su inscripción en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago.

La misma norma se aplica a los hijos de chilenos nacidos en el extranjero no estando el padre o madre al servicio de la República, aunque en este caso la inscripción es facultativa.

La Ley N° 11.987, en su artículo 12, dispuso que los "nacimientos de chilenos nacionalizados ocurridos en el extranjero" también deben inscribirse en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago.

En los casos en que deba procederse a inscribir en Chile un nacimiento ocurrido en el extranjero, el oficial del Registro Civil siempre deberá sujetarse en su actuación a la ley chilena, la que le resulta imperativa. En consecuencia, en estos casos, para efectos de nuestro derecho, la denominación de la persona natural nacida en el extranjero se sujeta a las disposiciones de nuestra ley.

ii) El cambio de nombres o apellidos.

Si el cambio tiene lugar por vía consecuencial de un hecho o acto acontecido en Chile o si se solicita voluntariamente, por vía principal, en conformidad a la ley sobre cambio de nombres y apellidos, el correspondiente cambio se sujetará en todo a la ley chilena, por las mismas razones que se han dado previamente para el apartado relativo a la denominación que tiene lugar en Chile.

Si el cambio se produce por vía principal o consecuencial en el extranjero, se aplicarán las disposiciones vigentes en el Estado en que el cambio se produzca. En cuanto al cambio de nombres por vía consecuencial, podrían existir

limitaciones derivadas del orden público. Así, por ejemplo, podría rechazarse el cambio de apellidos para una mujer que sea consecuencia de su matrimonio. Esta conclusión se reafirma si se tiene presente que el artículo 1º de la Ley sobre Cambio de Nombres y Apellidos dispone que "toda persona tiene derecho a usar los nombres y apellidos con que haya sido individualizada en su respectiva inscripción de nacimiento".

En consecuencia, nuestro derecho rechazaría el efecto que sobre el apellido de la mujer pueda tener el matrimonio, ya que la mujer siempre tendrá derecho a usar el apellido que figure en su respectiva inscripción de nacimiento.

En lo que respecta a los títulos nobiliarios, que en otros ordenamientos son elementos de identificación individual e incluso pueden integrar el nombre, en nuestro país no tienen efecto alguno. El nombre entre nosotros está compuesto por el nombre de pila y los apellidos o nombres patronímicos. El título nobiliario que alguien pueda detentar y que no forme parte del nombre no tiene alcance legal de ninguna especie en nuestro derecho.

4. La capacidad también está excluida de la palabra estado que usa el artículo 15 Nº 1 del Código Civil. En realidad, la capacidad no podría integrar el estado porque ella no sirve para individualizar a las personas. Entre nosotros, además, hay una razón de texto para excluir la capacidad del estado, ya que a continuación de la expresión "estado" el mismo artículo 15 Nº 1 menciona la "capacidad", con lo que queda en evidencia que esta última no integra el estado, ya que en caso contrario la referencia sería superflua o redundante.

5. En cuanto al estado civil, conceptualmente es la materia que más propiamente queda comprendida en la palabra "estado". Si sólo existiera el Nº 1º del artículo 15 del Código Civil, y no el Nº 2º, el estado a que el Nº 1º se refiere comprendería tanto la constitución y extinción del estado civil como sus efectos. Sin embargo, la inclusión del Nº 2º en el artículo obliga a concluir que en el concepto de estado que emplea el Nº 1º no se comprenden los efectos del estado civil, ya que el Nº 2º legisla acerca de los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia, que constituyen precisamente el efecto del estado civil.

En consecuencia, sólo podrían quedar incluidos en el concepto de estado, entre nosotros, la constitución y extinción del estado civil. Resulta así la paradoja de que la palabra estado, que en principio y doctrina debe ser más amplia que el "estado civil", en Chile resulta más restringida, ya que comprende sólo la constitución y extinción del estado civil, pero no los efectos del mismo.

B) La expresión "capacidad" que emplea el artículo 15 Nº 1º se refiere sólo a la capacidad de ejercicio.

Queda excluida de dicho concepto para estos efectos la capacidad de goce, en atención a lo siguiente:

i) El estatuto personal tutela derechos que deben ser permanentes y generales. Las incapacidades de ejercicio, precisamente para proteger los intereses del incapaz, deben tener estas características, es decir, comparten el objetivo propio del estatuto personal. Las incapacidades de goce, en cambio, no pueden ser generales y permanentes, porque ello equivaldría a la muerte civil del incapaz. Análoga interpretación hacen los autores franceses del tenor del artículo 3º de su Código⁹⁷. Esta institución, la muerte civil, una vez suprimida de nuestro ordenamiento por la Ley 7.612, puede entenderse contraria a nuestro orden público, porque vulnera el principio de que toda persona es sujeto de derechos.

⁹⁷ Ibid., Tomo II, pág. 138.

ii) El propio texto del artículo 15 alude a la "capacidad para ejecutar ciertos actos". La capacidad para "ejecutar actos" es precisamente la capacidad de ejercicio que consiste en poder obligarse la persona —por medio de un acto o declaración de voluntad— por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra (art. 1445, C. Civil).

En cuanto a las incapacidades particulares no cabe duda de que no están comprendidas en el artículo 15 N° 1° del Código Civil. En efecto, tales incapacidades no se refieren a la persona misma, requisito básico del estatuto personal, sino que son prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos (art. 1447, C. Civil). En el extranjero se estima que la ley aplicable a las incapacidades particulares será aquella que rija la materia de que se trate. Por ejemplo, la incapacidad del médico que atendió al difunto en su última enfermedad para sucederlo —que en el extranjero se estima incapacidad particular, aunque en nuestro derecho sería propiamente un caso de incapacidad de goce—, se regiría por la ley sucesoria.

La conclusión señalada deriva de que estas materias, más que incapacidades, serían normas prohibitivas que el lenguaje común denomina incapacidades, toda vez que no afectan un estatuto jurídico general sino que se establecen en consideración al carácter de la persona⁹⁸.

C) La norma sujeta al chileno en el extranjero a la ley chilena, en lo que se refiere a la capacidad, cuando el acto de que se trata haya de producir efecto en Chile.

Se advierte el respeto del redactor del Código por la aplicación de las leyes extranjeras en el extranjero. En efecto, la capacidad del chileno en el extranjero no queda sujeta a toda circunstancia a la ley chilena, sino sólo cuando el acto que se ejecute haya de producir efectos en nuestro país. Si no ha de producirlos, la ley chilena no actúa en forma personal, esto es, extraterritorial, sino que agota su competencia en las fronteras del Estado.

La fórmula de la ley parece sencilla. No obstante, en la práctica introduce una dificultad adicional para la determinación de la ley aplicable. El juez, llamado a resolver, deberá juzgar acerca de si el acto ha de producir o no efectos en Chile, ya que de ello dependerá que se aplique a esa situación la ley chilena u otra distinta.

Se estima que el acto ha de producir efecto en Chile cuando los derechos que de él emanan deben ejercerse en Chile o las obligaciones que genere deben cumplirse en el país⁹⁹. Nuevamente estamos frente a una fórmula cuya simplicidad es más aparente que real.

i) No es preciso el precepto acerca de si lo relevante es que al momento de celebrarse el acto los efectos "han de producirse en Chile" o si lo central es que, de hecho, tales efectos se produzcan en Chile, aunque ello no haya sido querido o previsto al celebrarse el acto.

ii) Puede ocurrir que el efecto que el acto produzca en Chilea sea uno muy secundario en relación con el conjunto de derechos y obligaciones que emanan del acto. En ese caso, podría tener que aplicarse la ley chilena a un asunto que se ventilara en Chile, pese a que la conexión del caso con

⁹⁸ Ibid, Tomo II, pág. 138.

⁹⁹ ALBÓNICO, ob. cit., pág. 27, y GUZMÁN y MILLÁN, ob. cit., pág. 760. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia. C. Santiago, 13 enero de 1931. R. t. 30, Sec. 2ª, pág. 33.

nuestro derecho sea alejada. Podría estimarse que es aplicable la ley chilena sólo cuando el efecto propio y fundamental del acto debe producirse en nuestro país. Ello atendido a que el principal efecto del acto debe ser uno previsto por las partes contratantes. De otra manera la validez del acto —derivada de la capacidad o incapacidad de las partes— podría quedar entregada a una ley —la del lugar donde se produzca un efecto secundario— imprevisible para las partes al celebrarlo. Sin embargo, ello obligaría al tribunal no sólo a determinar si el acto ha de producir algún efecto en Chile, sino también si dicho efecto es o no el principal del acto. Ello podría conducir a una tesis semejante a la que ha utilizado la jurisprudencia suiza para determinar la ley aplicable a las obligaciones, consistente en distinguir en todo contrato la “prestación más característica”¹⁰⁰. No obstante, esta tesis no ha tenido acogida general por las dificultades que presenta el determinar cuál es la prestación más característica. Así, por ejemplo, si en una compraventa internacional el precio debe pagarse en un Estado y la cosa debe entregarse en otro, resulta difícil decir cuál es la prestación más característica del contrato de compraventa, si la entrega de la cosa o el pago del precio¹⁰¹.

En definitiva, el tenor literal de la norma obliga a entender aplicable la ley chilena a la capacidad cuando cualquier efecto del acto, ya sea querido, previsto o no por las partes, termina produciéndose en Chile, cualquiera sea la relevancia de dicho efecto en el contexto de la relación contractual.

Confirma lo señalado la relación que debe hacerse entre la disposición del art. 15 N° 1° que comentamos, y la del art. 16, inciso 3°, del mismo Código Civil. Esta última norma dispone que “los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas”. Por su parte, el art. 113 del Código de Comercio reitera el mismo concepto, si bien lo establece como supletorio de la voluntad de las partes. En efecto, después de reiterar que los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile se rigen por la ley chilena, termina señalando que ello ocurre “a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa”.

De las dos normas citadas se aprecia que los efectos de los contratos celebrados en el extranjero y cumplidos en Chile, al menos a falta de estipulación contraria, se rigen por la ley chilena. Este resultado se produce cualquiera sea la entidad del efecto de que se trate en el contexto de la relación contractual, ya que la ley no distingue. No es raro, entonces, que el mismo criterio —efectos de cualquier entidad que se produzcan en Chile— se haya empleado para hacer aplicable la ley chilena a la capacidad del contratante chileno.

La solución no es satisfactoria, ya que de todas maneras subsiste la dificultad de determinar si se han producido o no efectos en Chile. Además, es técnicamente imperfecta, porque divide la capacidad. En efecto, la capacidad del chileno no se juzga siempre conforme a un mismo factor de conexión. Depende de si los actos que celebra han de producir o no efectos en Chile. Si no han de producirlos, la capacidad depende de la ley extranjera. La solución no es plenamente personal, ya que la capacidad es variable. Pero

¹⁰⁰ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 293.

¹⁰¹ Sin embargo, BATIFFOL estima que esta teoría es apta para localizar la relación y determinar la ley aplicable tratándose de contratos internacionales. BATIFFOL, ob. cit., pág. 294.

tampoco es plenamente territorial, ya que cuando concurre cierto elemento determinante —efectos en Chile— se introduce un factor personal, la nacionalidad.

D) Se ha sostenido que la circunstancia de que el acto deba producir efectos en Chile para que la ley chilena resulte aplicable en el extranjero, por aplicación del N° 1° del art. 15, se exigiría tanto para la capacidad como para el estado, en atención a la coma que separa las frases “estado y capacidad para ejecutar ciertos actos” y “que deban producir efectos en Chile”¹⁰².

Esta interpretación, a nuestro entender, debe rechazarse por las siguientes razones:

i) Porque conduce a una multiplicidad de factores de conexión para el estado, lo que no es conveniente. En efecto, ya no sólo sería necesario distinguir entre actos que han de producir efectos en Chile y actos que no han de producirlos para la determinación del factor de conexión aplicable a la capacidad, sino también al del estado.

La existencia de más de un factor de conexión para la capacidad, pese a ser de discutible conveniencia, es ineludible por la redacción de la norma. No así la del estado que perfectamente puede ser soslayada. Siendo así, debe preferirse la interpretación que evita un nuevo fraccionamiento en el sistema.

ii) Porque la coma no figura, pese a emplearse la misma redacción, en los proyectos de Código Civil. Ello revela que se la introdujo pretendiendo un mejoramiento de la redacción, pero no para provocar una nueva distinción. Es evidente que si el redactor del Código hubiese querido introducir un nuevo factor lo habría hecho en forma más explícita y no se habría limitado simplemente a agregar una coma entre las frases.

iii) Porque de la lectura de la norma aparece que el objeto gramatical que persigue la coma es simplemente precisar qué actos son los comprendidos en las expresiones “ciertos actos” que usa la norma. Una lectura correcta del precepto debe hacerse de la siguiente forma: “capacidad para ejecutar ciertos actos”, “¿cuáles actos?": “los que han de producir efecto en Chile”.

Bezanilla también combate esta tesis que criticamos¹⁰³.

II. Ahora corresponde examinar con mayor detalle el N° 2° del art. 15. Esta norma hace aplicable la ley chilena, en el extranjero, a los chilenos en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos. Es necesario hacer ciertas precisiones:

a) Los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia son los efectos del estado civil. Precisamente el hecho de regulárselos separadamente del “estado” confirma que en esta última expresión de la que se vale el N° 1° del art. 15, sólo se comprenden la constitución y extinción del estado y no sus efectos, como antes se ha señalado.

b) Existe unanimidad acerca de que, a falta de disposición en contrario, la norma abarca a todo derecho y obligación que reconozca su fuente en una relación de familia, ya sea que se trate de derechos sobre la persona o derechos de contenido patrimonial¹⁰⁴.

¹⁰² Jaime NAVARRETE nos señaló personalmente que él sustentaba esta interpretación.

¹⁰³ BEZANILLA, ob. cit., pág. 60.

¹⁰⁴ Por ejemplo, se la aplica a los efectos del matrimonio y a la determinación de la ley aplicable a los derechos sucesorios en la herencia de un chileno. Así, GUZMÁN y MILLÁN, ob. cit., pág. 793, y ALBÓNICO, ob. cit., pág. 118.

c) A diferencia del estado del chileno —constitución y extinción— que siempre quedan regidos por la ley chilena, los efectos de tal estado —derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia— sólo se sujetan a la ley chilena en el extranjero cuando ambos sujetos de la relación de que se trata son chilenos. El chileno siempre queda regido por la ley chilena en lo que se refiere a la constitución y extinción de su estado, aunque el restante sujeto sea extranjero. En cambio, el mismo chileno puede quedar regido en lo que respecta a los derechos y obligaciones que nacen del estado civil a una ley extranjera cuando el otro sujeto no es chileno.

III. Ya hemos visto la ley aplicable a las materias contenidas en el estatuto personal en Chile —art. 14— y en el extranjero, cuando resulta aplicable la ley chilena —art. 15—. Resta despejar la determinación de la ley aplicable a las materias que no quedan cubiertas ni por la letra del art. 14 ni la del art. 15. Dichos casos son los siguientes:

- a) el estado de los extranjeros en el extranjero;
- b) la capacidad de los chilenos en el extranjero para ejecutar actos que no hayan de tener efecto en Chile;
- c) la capacidad de los extranjeros en el extranjero, sea que el acto haya o no de tener efecto en Chile; y
- d) los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia de un chileno respecto de su cónyuge y parientes extranjeros y de un extranjero respecto de su cónyuge y parientes de cualquier nacionalidad, en el extranjero.

Analizaremos separadamente cada una de estas situaciones:

A) Respecto de la primera situación, esto es, el estado de los extranjeros, creemos que pueden sostenerse, a primera vista, tres alternativas:

1. Si uno interpreta el art. 14 como una mera norma de competencia legislativa, exenta de todo contenido práctico —como lo hace Jaime Navarrete—, podría sostenerse que esta situación queda regida por la ley nacional del extranjero cuando éste está fuera de Chile, e incluso cuando está en el país¹⁰⁵. Para ello podrían existir las siguientes razones:

a) Puede pensarse que el art. 15 del C. Civil, cuando sujeta el estado de los chilenos a la ley chilena, simplemente expresa para un caso particular un principio más amplio. Este último podría enunciarse diciendo que el estado de una persona queda determinado por la ley de su nacionalidad. El legislador ha dado norma expresa para los chilenos sólo porque le interesa precisar el efecto extraterritorial de la ley chilena. Recordemos que las normas de que se trata están ubicadas en el párrafo que regula "los efectos de la ley". No da norma análoga para los extranjeros porque ello equivaldría a regular los efectos extraterritoriales de la ley extranjera, materia que entiende no competérle.

La ausencia de norma expresa sobre la vigencia de la ley extranjera en Chile o de la ley extranjera en el extranjero no eliminaría la verdad acerca de que la intención legislativa, a la cual corresponde la redacción del art. 15, podría ser sujetar el estado a la ley nacional.

b) El art. 15 tiene un alcance evidentemente personal, lo que justifica sujetar estas materias a un factor de conexión extraterritorial, ya que sólo factores de esta clase pueden dar origen a un estatuto permanente.

Lo señalado significa proponer una omnilateralización del art. 15 en lo referente al estado de las personas, esto es, hacer aplicable también a los

¹⁰⁵ NAVARRETE, con todo, no sostenía esta interpretación.

extranjeros la norma del Código Civil que sujeta el estado de los chilenos a la ley nacional. Esta omnilateralización no sería extraña si se tiene presente que la fuente del art. 15 del C. Civil se encuentra en el art. 3º del Código francés, que sólo se refiere a los franceses. No obstante ello, la doctrina y la jurisprudencia francesas han concluido que si el francés se sujeta a la ley francesa en lo relativo a su estado, fuera de Francia, no es lícito someter al extranjero en Francia, respecto de la misma materia, a la ley territorial, esto es, en el caso de que se trata, la ley francesa. Entienden que en ambos casos debe regir el mismo principio que subyace en la norma del art. 3º del Código francés, esto es, que el estado depende de la nacionalidad¹⁰⁶.

2. Una segunda alternativa es hacer la misma omnilateralización, pero sólo para determinar la ley aplicable al estado del extranjero en el extranjero. En Chile, en cambio, el estado se regiría por la ley chilena.

Esta interpretación conduce a un estado menos personal para el extranjero que la interpretación anterior, porque el estado sería, en general, personal, pero pasaría a ser territorial cuando el extranjero se encuentre en Chile. Sin embargo, tiene la ventaja de respetar mejor el contenido que en general se asigna al art. 14. Es difícil escapar a la territorialidad que consagra esta última norma.

3. La tercera posibilidad es derechamente sostener que el estado en estos casos lo determina la ley del lugar donde se verifique el hecho o acto que constituye o extingue el estado, no por la omnilateralización del art. 14 que, a nuestro entender, no puede hacerse por las razones que ya se han visto, sino que porque a falta de norma expresa sobre los extranjeros —que no la hay—, lo normal es que las leyes produzcan efecto en el territorio del estado para el que se dictaron. Es lo que se ha precisado con anterioridad al explicar que la territorialidad es general frente a la personalidad que es especial. Esta alternativa, además, es más coherente con el sistema territorial al que parece haber adherido el redactor del Código Civil. Así, la constitución o extinción del estado civil que hubieren operado conforme a la ley local, serían reconocidas en Chile.

Hasta hace poco nos inclinamos por la primera alternativa. Actualmente creemos que el marco del art. 14 es suficientemente firme como para impedir que por vía interpretativa que no tenga un claro asidero legal, puedan regir leyes extranjeras en Chile. En Francia la situación es distinta ya que no existe norma análoga a nuestro art. 14, razón por la cual pudo entenderse que el sistema francés optó por la personalidad de las leyes. Ello conduciría a adoptar uno de los otros dos criterios. Pese a que el segundo es atractivo porque respeta, en alguna medida, la personalidad del estado, parece que el territorialismo de nuestra ley debe conducir a rechazarlo. Mirando objetivamente las normas da la impresión de que el Código quiso que en Chile sólo rigiera la ley chilena y en el extranjero la ley del Estado de que se trata, con una sola excepción: la ley chilena en los casos del art. 15. No cabe duda de que esta interpretación es la que mejor cuadra con la escuela a la que adhirió el Código. Tal vez podría, con audacia, sostenerse la aplicación de la ley nacional del extranjero para regir su estado, pero nunca si el sujeto se encuentra en Chile.

¹⁰⁶ BATIFFOL, ob cit, Tomo I, pág. 322.

Esta última interpretación, además, es avalada por la ley de matrimonio civil. En efecto, la celebración del contrato de matrimonio importa de suyo la constitución de un estado civil. En nuestro sistema legal dicha materia se entrega a la *lex loci celebrationis* y el estado adquirido conforme a esa ley se reconoce en Chile (art. 15 Ley de Matrimonio Civil). Esta misma tesis ha sido acogida por la jurisprudencia¹⁰⁷. Como lo hemos señalado, a nuestro entender, sin embargo, en este caso debe aceptarse el eventual reenvío que la ley local pueda hacer a otro sistema jurídico.

B) Respecto de la segunda situación, esto es, la capacidad del chileno en el extranjero para ejecutar actos que no hayan de tener efecto en Chile, es claro que no rige la ley chilena. En efecto, el art. 15, N^o 1^o, exige para la aplicación de la ley chilena a este caso, que el acto haya de tener efecto en nuestro país.

Creemos que esta situación se regula por la ley del lugar de la celebración del acto, aceptando el reenvío que esa ley haga a otra. Es decir, como la ley chilena no reconoce un factor de conexión para el estatuto personal, esta situación se regula enteramente por la ley del lugar de la celebración del acto, aceptando el factor de conexión que pueda contener esa ley. Para ello existen las siguientes razones:

i) Ha quedado suficientemente demostrado que nuestro derecho no reconoce un verdadero efecto personal a las leyes sobre estado y capacidad. Lo único coherente es reconocer esta evidencia, en vez de intentar construir un estatuto personal artificial, sobre la base de un factor territorial. La tesis alternativa, esto es la de Pola —omnilateralización del art. 14, sin reenvío— significa pretender que el factor de conexión personal elegido por nuestra ley sería la habitación, entendida como presencia física. Este factor no puede ser más antitético a uno auténticamente personal.

ii) La *lex loci celebrationis* es la que aplican a la capacidad de ejercicio los sistemas territoriales. Dominaba en el derecho anglosajón en tiempos de Bello¹⁰⁸. Aún más, incluso autores modernos como Cheshire y North dan cuenta de una tendencia actual en el derecho anglosajón de someter la capacidad a la ley del lugar de celebración del acto. Beale también ha sostenido análogo criterio. Por último, esta solución se ofrece actualmente en diversos Estados de Estados Unidos¹⁰⁹.

La formación británica de Bello, reflejada abundantemente en su obra *Derecho de Gentes*, avala como muy posible que su intención fuese que la capacidad quedara gobernada por la ley del lugar de celebración del acto. Esa era la tesis absolutamente dominante entre los autores anglosajones de su época, los cuales, según se aprecia de sus citas y notas, fueron los más influyentes en su pensamiento acerca de estas materias.

ii) En nuestro derecho existen normas expresas que sujetan la capacidad para ejecutar determinados actos a la ley del lugar de la celebración. Así, por ejemplo, el art. 15 de la Ley del Matrimonio Civil hace aplicables las leyes del Estado donde se celebró el matrimonio a la capacidad para contraerlo.

¹⁰⁷ C. Suprema, 30 de octubre de 1908. R. t. 6. Sec. 1^a, pág. 88.

¹⁰⁸ KENT, ob. cit., pág. 619.

¹⁰⁹ BATIFFOL, ob. cit., Tomo II, pág. 144.

En este mismo sentido, Ricardo Bezanilla ha sostenido que la capacidad se gobierna por la ley del lugar de la celebración¹¹⁰. Por su parte, la jurisprudencia nuestra también ha seguido el mismo criterio en diversos fallos¹¹¹

Si se acepta el reenvío puede obtenerse que las situaciones queden regidas, a la larga, por una ley personal regular, atendida la enorme cantidad de legislaciones que entregan la capacidad a leyes auténticamente personales —nacionalidad, domicilio o incluso residencia habitual—. Así resulta que si se quiere desembocar en un factor de conexión verdaderamente personal resulta aconsejable la tesis de la *lex loci celebrationis* —coherente con el sistema territorial— aprovechando las posibilidades del reenvío.

C) Respecto de la tercera situación, esto es la capacidad del extranjero en el extranjero, sea que el acto haya o no de producir efecto en Chile, también se sujeta a la ley del lugar donde el acto se celebra, por las mismas razones antes señaladas. La materia no puede someterse a la ley nacional del extranjero, porque no existe un principio general que pueda omnilateralizarse. Ni siquiera el chileno queda gobernado en su capacidad por la ley chilena con amplitud. Pretender que el extranjero sí lo quede sería reconocerle una ley personal que incluso se niega al chileno. Así lo ha resuelto también la jurisprudencia¹¹².

D) Respecto de la cuarta situación, esto es los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia para el chileno respecto de su cónyuge y parientes extranjeros y para los extranjeros respecto de su cónyuge y parientes de cualquier nacionalidad, en el extranjero, tampoco resulta aplicable la ley nacional. Para el chileno porque está fuera del marco del art. 15 y para el extranjero por las mismas razones que se han dado para las otras situaciones.

Para determinar la ley aplicable a este caso, debe hacerse, a nuestro entender, una subdistinción:

1. Derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia respecto del cónyuge.

A esta situación se aplica la ley que regula los efectos del matrimonio, ya que estos derechos y obligaciones son, precisamente, consecuencia del estado matrimonial. No corresponde al objeto de este trabajo extenderse en exceso en la determinación de la ley aplicable a los efectos del matrimonio, que es un tema que ofrece también diversas dificultades y que se acostumbra tratar en forma autónoma del que ahora nos ocupa. Sin embargo, para que no quede soslayado, nuestra opinión es que, en síntesis, la situación es como sigue:

a) Efectos sobre la persona de los cónyuges.

i) Si los cónyuges se encuentran en Chile, es decir, si habitan en el Estado, se aplicará la ley chilena, por disponerlo así el art. 14 del Código Civil.

Si en esta hipótesis, el matrimonio además se celebró en Chile, la situación es muy clara atendido el tenor del artículo 1º de la Ley de Matrimonio Civil, que hace aplicable dicha ley a todos los matrimonios celebrados en Chile.

Si el matrimonio se celebró en el extranjero, igualmente se aplica la

¹¹⁰ BEZANILLA, ob. cit., pág. 58.

¹¹¹ Gaceta de los Tribunales, 1904, pág. 314; R. t. 6, Sección 2ª, pág. 70; R. t. 30, Sec. 2ª, pág. 33; R. año 1954, pág. 541.

¹¹² R. t. 30, Sec. 2ª, pág. 33.

ley chilena, en atención a que el art. 15 de la Ley de Matrimonio Civil dispone:

“El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno”.

Es decir, cualquiera sean el lugar de celebración del matrimonio y la nacionalidad de los cónyuges, siempre los efectos del mismo, en territorio chileno, son los que establece nuestra ley.

ii) Si los cónyuges se encuentran en el extranjero, es decir, si se trata de personas no habitantes de la República, se aplica la ley del lugar donde estén dichos cónyuges, no por el pretendido estatuto personal que arrancaría del art. 14 del C. Civil, sino por aplicación del principio territorial que, como hemos visto, es regla general en nuestro derecho.

En lo que respecta a los efectos del matrimonio, además, es relevante la disposición del art. 15 de la Ley de Matrimonio Civil, que somete a la ley chilena los efectos que produzcan en Chile los matrimonios celebrados en el extranjero. El principio que subyace en dicha norma es que los efectos del matrimonio los determina, en principio, la ley local, cualquiera fuere el lugar de celebración del matrimonio.

Sin señalar el mismo fundamento, Bulnes admite igual conclusión, esto es, que la materia que nos ocupa queda regulada por la ley del lugar donde se encuentren los cónyuges¹¹³.

La conclusión apuntada, como es obvio, se modifica si ambos cónyuges son chilenos. En tal caso, los efectos del matrimonio sobre sus personas, aunque se encuentren en el extranjero, se rigen por la ley chilena, por aplicación del art. 15 N° 2° del Código Civil.

En los casos en que resulte aplicable una ley extranjera a los efectos del matrimonio respecto de la persona de los cónyuges, si el contenido de dicha ley se estima repugnante a nuestro orden público, como es obvio, se excluirá la aplicación de esa ley que normalmente sería competente para reglar la materia.

b) *Efectos sobre los bienes de los cónyuges*

i) Si el matrimonio se celebra en Chile, rige la ley chilena, aunque los cónyuges sean extranjeros y no estén domiciliados en Chile y aunque tengan bienes fuera de Chile. En este caso regirá la sociedad conyugal, salvo pacto de separación de bienes, por aplicación de los arts. 1° de la Ley de Matrimonio Civil, y 135, inc. 1° y 1718 del C. Civil.

ii) Si el matrimonio se celebra en el extranjero. Sin desconocer el debate que existe sobre estas materias y que daría margen a un análisis más detallado, en nuestra opinión debe distinguirse según si los cónyuges pasan a domiciliarse en Chile o no, por aplicación del art. 135, inc. 2° del C. Civil, que dispone:

“Los que se hayan casado en país extranjero y pasaren a domiciliarse en Chile, se mirarán como separados de bienes, siempre que de conformidad

¹¹³ FRANCISCO BULNES RIPAMONTI, “Derecho de Familia”. Solución de Conflictos de Leyes y Jurisdicción en Chile, ob. cit., págs. 104 y 105.

a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes”.

Para los efectos de esta síntesis basta con decir lo siguiente:

aa) Si el matrimonio se celebra en el extranjero y de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se contrajo —aceptando el reenvío que pueda contener la *lex loci celebrationis*—¹¹⁴ no existe entre los cónyuges un sistema de comunidad de ganancias, análogo a nuestra sociedad conyugal¹¹⁵ y los cónyuges constituyen domicilio político en Chile, ellos deben estimarse como separados de bienes.

En resumen, el sistema chileno acerca de las materias que normalmente se comprenden en el estatuto personal se estructuró sobre la base de una concepción territorialista. Ello puede ser más o menos criticable según si se adhiere a una escuela territorialista o personalista. Sin embargo, resulta desafortunado que nuestra ley obligue a hacer diversas distinciones para determinar la ley aplicable. No hay una sola ley aplicable, sino diversas según la materia de que se trate. Con ello, se despedaza el estatuto personal y se obliga al tribunal a ponderar una serie de circunstancias para determinar la ley aplicable a una materia muy trascendente, nada menos que el estado y la capacidad.

En Chile no existe propiamente un estatuto personal, ni siquiera para el chileno. La única materia realmente personal en nuestro sistema es la constitución y extinción del estado civil del chileno. Sólo esa materia, en toda circunstancia, queda regida por una misma ley: la ley chilena.

De todo lo dicho, puede destacarse que, a nuestro entender, en los casos en que el Código Bustamante se remita a la “ley personal”, la disposición respectiva del Código no podría aplicarse. Ello será simple consecuencia de haber optado nuestro sistema por un principio territorialista. Ni la solución de aplicar la ley de la habitación ni la de la nacionalidad serán satisfactorias. La tesis de la habitación es antitética con la personalidad de la ley; y la tesis de la nacionalidad vulnera el texto expreso del art. 15 del Código Civil, según antes se ha explicado.

Creemos que el art. 135, inc. 2º, se aplica por igual a chilenos y extranjeros¹¹⁶. Se ha sostenido para esto que el art. 135 inciso 2º es especial frente al art. 15 del Código Civil, en relación a los efectos del matrimonio respecto

¹¹⁴ Es precisamente a propósito de este tema y concretamente frente al tenor del art. 135, inciso 2º, del Código Civil, que se sostiene en Chile que la ley acepta el reenvío. En efecto, la ley chilena enviaría a la *lex loci celebrationis* y ésta podría, a su vez, reenviar a otra. Esta última sería la “ley bajo cuyo imperio se casaron”, que puede o no coincidir con la *lex loci celebrationis*. Ver Duncker, *ob. cit.*, pág. 409, y Guzmán y Millán, *ob. cit.*, pág. 538. En el mismo sentido, la jurisprudencia R. t. XVII, Sec. 1ª, pág. 325

¹¹⁵ En cuanto al concepto de “sociedad de bienes” que emplea la norma, se ha suscitado discusión en torno a si él alude a un sistema cualquiera que suponga la existencia de un patrimonio común o si, por el contrario, se refiere a un sistema de comunidad de ganancias análogo al de nuestra sociedad conyugal. Han sostenido la primera doctrina Duncker, Varas y Luco Herrera (Guzmán y Millán, *ob. cit.*, pág. 803). Se inclinan por la segunda Barros Errázuriz, Barriga, Correa, Somarriva (*ibid.*, pág. 804) y Jorge LÓPEZ (“Régimen Matrimonial Aplicable a Cónyuges Casados en el Extranjero que Pasan a Domiciliarse en Chile”, R. t. LXXXIII, Sec. Derecho, págs. 1 y ss). Nosotros también preferimos esta segunda tesis.

¹¹⁶ Sobre esta posición, ver Guzmán y Millán, *ob. cit.*, págs. 791 y ss.

de los bienes, y no distingue la nacionalidad de los cónyuges. Se agrega que se trata de una norma de contenido real y no personal. Puede añadirse que la norma citada regula los efectos sobre los bienes que produce en Chile un matrimonio celebrado en el extranjero. Por ello, no puede decirse propiamente que la disposición que comentamos sea excepcional frente al art. 15 del Código Civil, ya que esta última norma consagra situaciones de extraterritorialidad de la ley chilena y, por lo tanto, trata de casos en que la ley chilena produce efectos en el extranjero. En cambio, el tema en análisis es el efecto en Chile de matrimonios celebrados en el extranjero. Estimamos que el art. 135 en realidad resulta ser excepcional frente al art. 15 de la Ley de Matrimonio Civil, al menos cuando al domicilio en Chile —art. 135 Código Civil— se une la habitación en el país —art. 15 Ley Matrimonio Civil—, que será lo normal. En efecto, de no existir el art. 135 citado, los efectos de este matrimonio —aun respecto de los bienes— serían los normales de la ley chilena, por aplicación del art. 15 mencionado. En cambio, la norma rompe el esquema del art. 15 de la Ley de Matrimonio Civil y consagra una solución especial. Conforme a esta solución todo régimen matrimonial distinto de la comunidad de ganancias es asimilado a nuestra separación de bienes y no a la sociedad conyugal como ocurriría de acuerdo a la regla general de la Ley de Matrimonio Civil.

bb) Si el matrimonio se ha celebrado en el extranjero y los cónyuges no constituyen domicilio político en Chile, no puede tener aplicación la norma excepcional del art. 135, inc. 2º del Código Civil, ya que la interpretación restrictiva obliga a limitar su aplicación sólo a los casos comprendidos en su tenor¹¹⁷. La disposición exige domicilio en Chile. Caben entonces las siguientes dos alternativas, que se pasan a explicar:

La primera posibilidad sería si los cónyuges, sin constituir domicilio en Chile, son transeúntes en nuestro país (art. 58 Código Civil). No puede aplicarse al caso el art. 135 inciso 2º, por cuanto no concurre el requisito del domicilio político. Al no tener lugar la norma excepcional (art. 135), recupera su plena vigencia la regla general (art. 15 Ley de Matrimonio Civil). En este caso los efectos los determina la ley chilena, por aplicación del art. 15 citado y la regla general será la sociedad conyugal.

Debemos reiterar que, a nuestro entender, no provoca dificultades la nacionalidad de los cónyuges, porque el art. 15 del Código Civil nunca podrá regular estas situaciones, en atención a que los cónyuges se encuentran en Chile. El art. 15 sujeta en determinados casos a los chilenos a la ley chilena, pero su ámbito de aplicación exige que el chileno se encuentre en el extranjero.

La segunda posibilidad sería si los cónyuges no constituyen domicilio en Chile y tampoco se encuentran en nuestro país. No resulta aplicable al caso el art. 135 inciso 2º del Código Civil por no concurrir el requisito del domicilio. Tampoco el art. 15 de la Ley de Matrimonio Civil, por encontrarse los cónyuges en el extranjero. A nuestro entender, se aplica a este caso el régimen matrimonial que consagra el sistema bajo cuyo imperio se contrajo el matrimonio, es decir, el que establezca la *lex loci celebrationis*, aceptando el reenvío que pueda contener y que remita la solución del asunto a otro derecho¹¹⁸. En este caso, en consecuencia, podrá regir un régimen matrimonial distinto de la sociedad conyugal y de la separación de bienes, pero en rigor ello no provoca

¹¹⁷ Bulnes, ob. cit., pág. 115.

¹¹⁸ En el mismo sentido, aunque con razones diversas, Bulnes, ob. cit., pág. 116.

desarmonías, porque generalmente los efectos no se producirán en Chile y, por ello, la conexión del asunto con nuestro ordenamiento será más bien lejana.

Obviamente, si ambos cónyuges son chilenos, el régimen matrimonial será el que establece la ley chilena, por aplicación del art. 15 N° 2° del Código Civil, que tiene efectos extraterritoriales y, por lo tanto, alcanza a los chilenos fuera del país. En este caso, no existe norma especial que pueda desplazar al art. 15 N° 2° citado.

En lo que respecta a la capacidad de la mujer, si ella es chilena y el acto ha de producir efectos en Chile, puede inducir a alguna confusión el N° 1° del art. 15 del Código Civil. En efecto, esta disposición hace aplicable la ley chilena a la capacidad en tal caso. Con todo, ello no significa que se excluya la aplicación de la ley bajo cuyo imperio se contrajo el matrimonio. En efecto, por aplicación del art. 15, N° 1°, sería aplicable a la situación la ley chilena. Sin embargo, la ley chilena hace depender la capacidad de la mujer del régimen matrimonial. Una mujer chilena, por el solo hecho de ser tal, no es siempre capaz o incapaz. Su capacidad o incapacidad dependerá de si nuestro ordenamiento la considera casada en régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes. Por su parte, esta circunstancia, en el caso que nos ocupa, la determina la ley bajo cuyo imperio se contrajo el matrimonio. En consecuencia, en forma indirecta y precisamente por el carácter de norma de conflicto que tiene el art. 15, N° 1°, la capacidad de la mujer casada termina también dependiendo de la ley bajo cuyo imperio se contrajo el matrimonio.

Sobre esta materia cabe todavía un comentario adicional. La solución de aplicar el art. 15 de la Ley de Matrimonio Civil a los transeúntes y el art. 135 inciso 2° del Código Civil a los domiciliados en Chile, para el caso de matrimonios celebrados en el extranjero, podría merecer reparos, porque puede entenderse inarmónico el que los domiciliados en Chile se entiendan, en general, separados de bienes, y que los transeúntes se entiendan casados en sociedad conyugal. Sin embargo, el carácter excepcional del art. 135 obliga a concluir de esa manera.

Reiteramos que toda esta unidad da origen a serias discusiones, pero pensamos que nos apartaríamos del objeto de este trabajo si nos detuviéramos a exponerlas.

2. Derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia respecto de los parientes.

Igual que en el caso anterior, deberemos limitarnos a enunciar nuestra conclusión, sin entrar al debate que existe sobre el particular.

a) Efectos en Chile. Rige la ley chilena, cualquiera sea la nacionalidad de los involucrados y su domicilio, en atención a lo dispuesto en el art. 14 del C. Civil.

b) Efectos en el extranjero. En este caso, tiene importancia la nacionalidad, por el texto del art. 15 del C. Civil. Debemos dejar precisado que la disposición relevante es la del N° 2° del art. 15. Recordemos que la materia que nos ocupa es el efecto del estado civil, aspecto que escapa al N° 1° del art. 15.

En consecuencia, si se trata de dos chilenos, cualquiera sea el lugar donde se encuentren, los efectos son los que establece la ley chilena, por lo dispuesto en el art. 15, N° 2°, citado.

Si se trata de un chileno y un extranjero o de dos extranjeros, los efectos los debe determinar la ley local, por las mismas razones que se dieron para el

caso de los cónyuges en lo que respecta a los efectos sobre la persona de éstos. En consecuencia, debe aplicarse la ley del lugar donde se encuentre el interesado. Ello se justifica, porque resulta coherente con el territorialismo en que descansa la concepción de nuestro Código Civil. Queda como correctivo, igual que en todas las materias, el orden público internacional chileno, cuando se estime que no corresponda dar plena aplicación a una ley extranjera por ser contraria a dicho orden público.

En resumen, el sistema chileno acerca de las materias que normalmente se comprenden en el estatuto personal se estructuró sobre la base de una concepción territorialista. Ello puede ser más o menos criticable según si se adhiere a una escuela territorialista o personalista. Sin embargo, resulta desafortunado que nuestra ley obligue a hacer diversas distinciones para determinar la ley aplicable. No hay una sola ley aplicable, sino diversas, según la materia de que se trate. Con ello, se despedaza el estatuto personal y se obliga al tribunal a ponderar una serie de circunstancias para determinar la ley aplicable a una materia muy trascendente, nada menos que el estado y la capacidad.

En Chile no existe propiamente un estatuto personal, ni siquiera para el chileno. La única materia realmente personal en nuestro sistema es la constitución y extinción del estado civil del chileno. Sólo esa materia, en toda circunstancia, queda regida por una misma ley: la ley chilena.

De todo lo dicho puede destacarse que, a nuestro entender, en los casos en que el Código Bustamante se remita a la "ley personal", la disposición respectiva del Código no podría aplicarse. Ello será simple consecuencia de haber optado nuestro sistema por un principio territorialista. Ni la solución de aplicar la ley de la habitación ni la de la nacionalidad serán satisfactorias. La tesis de la habitación es antitética con la personalidad de la ley; y la tesis de la nacionalidad vulnera el texto expreso del art. 15 del Código Civil, según antes se ha explicado.